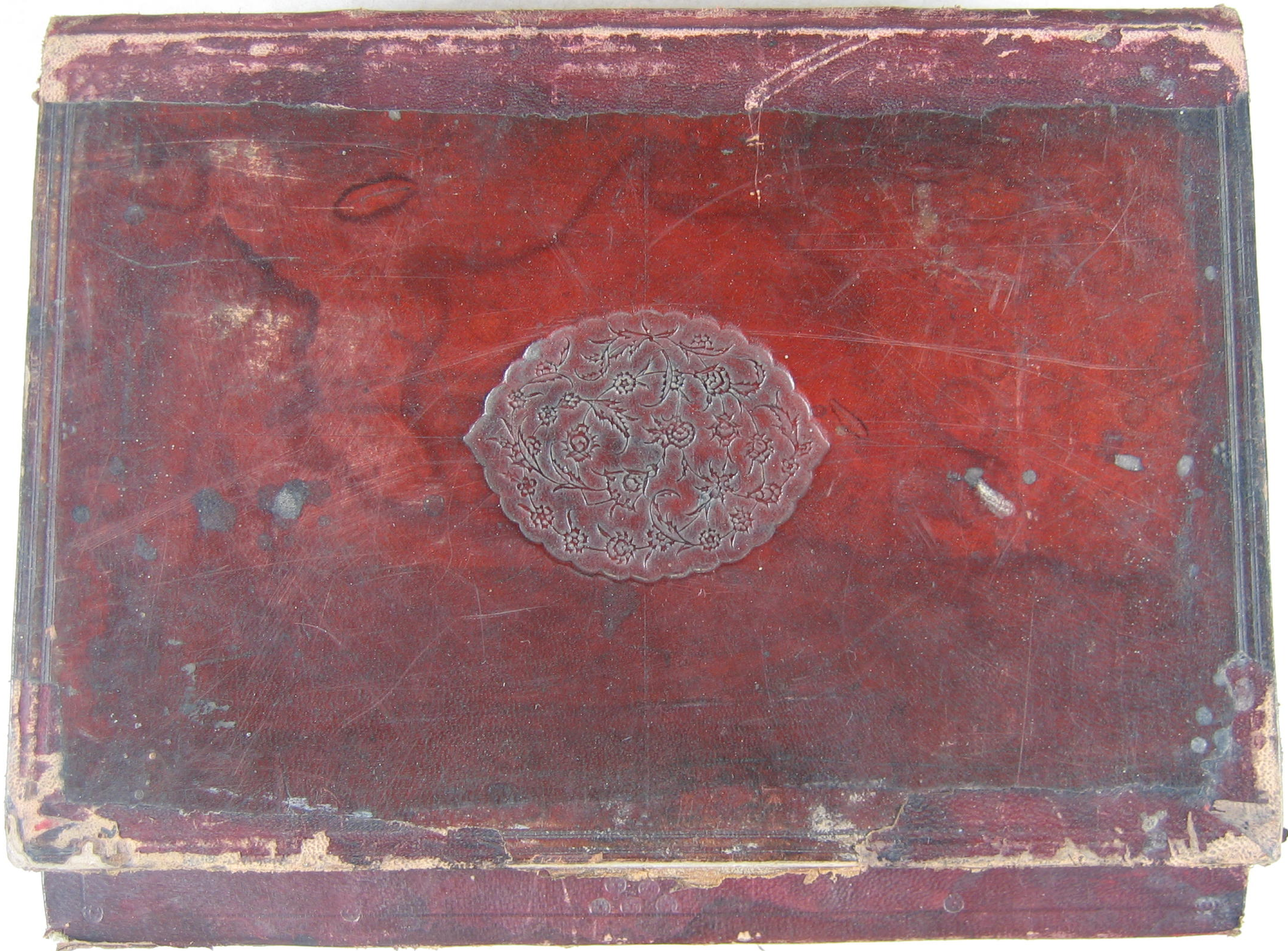






الملك لله تعالى

دخلت هذه المجلدة الشريفة مع اختها
المكتنفتين بجانبي هذه في ملك العبد المذنب
الحمد ابي السعود بن محمد الفقير غفر الله تعالى
لهما ولسائر المسلمين اجمعين آمين

السفر الثاني من فتح القدير لابن الهمام
على الهداية

كتاب الرجعة — كتاب العتاق — كتاب الايمان — كتاب السرقة — كتاب الحدود

هذا من وقف احمد بن الحاج محمد عفا عنهما وعن والديهما الكريم الصمد
فيا من يريد الاستفادة من هذا الكتاب اقرأ لواقفه كل اسبوع او شهر فاتحة الكتاب



بسم الله الرحمن الرحيم ❁ باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اى رددته وقال الله تعالى فان رجعك الله الى طايفة منهم ويقال في مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعى والرجعة بكسر الراء وربما قالوا الى الله رجعانك قوله رجعية الرجعى تطليق المدخول لها مادون الثلاث بلا مال او ما دون الثنتين ان كانت امة بصريح الطلاق غير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات واما تقييده بالالفاظ الثلاثة فلانها قد مر من كنايات رجعية غيرها فما فقد شيا من هذه فليس برجعي كالثلاث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا عدة لها قبله فلا تتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدرك كان على ما في النهاية وغيره اقول لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا بعد قوله اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد بلوغ الاجل انقضا العدة اي فقرب انقضاء عدتهن للاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضا ففي الاية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزايل وعلى شرعية الرجعة شات او ابت لان الامر مطلق في التقديرين وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله احق مطلقا اي هو الذي له حق الرجعة وان ابت هي او ابوها وحكمه استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو احق منه وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح ايضا وقدمنا في باب ايقاع الطلاق ان اطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقه بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البايع المبيع في بيع فيه الخيار للبايع كما يقال بعد الزوال عو زرد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على انه مجاز محافظة على حقيقه البعل اولى من جعل البعل مجازا محافظة على حقيقه الرد لتاييد ارادة حقيقه البعل بجعل الرجعه امساكا في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي

كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال حينئذ اصلا قوله ولا بد من قيام العدة لان الرجعة امساك على الوجه الذي كان اولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضا المدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا قوله هذا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امراتي حال غيبتها وحضورها ايضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فهذه يصير مراجعا بها بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول والكنايات انت عندي كما كنت وانت امراتي فلا تصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار المبر واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفه وعند محمد هو رجعه وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول محمد ناخذ وفي الينابيع عليه الفتوى وكذا في القنيه وجه قول ابي حنيفه ان تزوج الزوجه ملغي فلا يعتبر ما في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره باعتبار ما في ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيره لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقاله قوله ولا خلاف فيه بين الايمة كانه لم يعتبر قول مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة براجعتك بلا نيه قولان لمالك كما في نكاح الهازل قوله او يقبلها او يلمسها بشهوة يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس لا فيهما لانه افرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشريك في القيد لاقتصر على ذكره بعد الكل في المبسوط والذخيره التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل في الكتاب وفي البدايع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع يكره التقبيل واللمس بغير شهوة فدل انهما لا يكونان رجعة وفي الخلاصة اجمعوا

ث

ر

علي انه لو مكنها او قبلها بشهوه اولمسها بشهوه تثبت الرجعة نقيد القبله
بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا علي الاستدامة والدلاله
انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة
لان القبله مطلقا تختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما لا اختصاص به الا اذا
كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكونان عن غير شهوه دليلا ولا يكون النظر بشهوه الي غير
داخل الفرج منها رجعه هذا ولا فرق بين كون القبله واللمس والنظر منها او منه
في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها
بان كان نايما مثلا لا بتمكينه او فعلته وهو مكره او معتوه ذكره شيخ الاسلام وشمس
الايمة ان علي قول ابي حنيفه ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف ابهي وعن
محمد كقول ابي يوسف وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفه وجه الاول الاعتبار
بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها او منه وكذا اذا ادخلت
فرجه في فرجها وهو نايم او مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجاريه المبيعه بشرط
الخيار للبايع اذا فعلت بالبايع ذلك في مده الخيار ينفسخ البيع وابو يوسف فرق
بان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا اجنت علي نفسها والرجعة لا تكون
بفعلها قط وعن ابي يوسف ايضا انه قال في الجاريه لا يسقط الخيار بفعلها
هذا اذا صدقها الزوج في الشهوه فان انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات
فصدقها الورثه ولا تقبل البينة علي الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون
الخلوة ولا المسافرة بها رجعة الا عند زفر وابي يوسف في روايه وتكره المسافرة
بها لكراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة لا يكره ويأتي الكلام في ذلك ٥
قوله مع القدره احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان قوله لان الرجعة
بمنزله ابتدا النكاح الي اخره الحاصل ان الخلاف هنا مبني علي ان الرجعة سبب
استدامة الملك القايم او سبب استحداث الحل الزايل قلنا بالاول وقال بالثاني
وعلي هذا ابتني حل الوطي وحرمته فعندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما
يزول عند انقضا العده فيكون الحل قايما قبل انقضايها وعنده انشا النكاح من
وجه واستيفا من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلي هذا ابتني ان الاشهاد ليس بشرط
عندنا وشرط عنده علي قول له لانه انشا النكاح من وجه كذا في التحفه قوله
علي ما بينا يعني قوله الا يري انه سمي امساكا قوله وسنقرره اي في اخر هذا

الباب وهو قوله ولنا انها اي الزوجية قايمة الي اخره وهنا كذا تكلم
عليه قوله كما في اسقاط الخيار يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع امته
علي انه بالخيار ثم وطيها قبل انقضا مدته يكون دليلا علي استدامة ملكه
فيها فيسقط خياره فكما ان سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبه يثبت بالفعل
كذلك استدامه ملك النكاح بعد سبب الزوال بل اولي لان البيع معه يزيل الملك
الي ثلثه ايام والطلاق يزيله الي ثلث حيض فكان اضعف في زوال الملك من البيع
وبقولنا قال كثير من الفقها قال ابن المنذر الجماع رجعه عند ابن المسيب والحسن
البصري وابن سيرين وطاوس وعطا والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي
ليلي وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحق ان اراد به الرجعه فهو
رجعه قوله خصوصا في الحرة فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف ف
الامة فانها تحل فيها بامرين قوله وغيرهما كالخاتنه والشاهد علي الزني
قوله فلو كان اي النظر الي غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصوده الطلاق
وهذا التعميم يفيد ان النظر الي دبرها لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزيادات
واختلفوا في الوطي في الدبر اشار القدوري الي انه ليس برجعة والفتوى
علي انه رجعه اذ هو مس بشهوه وزياده لا ترتفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة
المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد
الخلوة ثم قال وطيتها وانكرت له الرجعة ولو قال لم ادخل بها لا رجعة
له عليها وتعليق الرجعة بالشرط واضافتها الي وقت في المستقبل باطل كالنكاح ح
والمستحب ان يراجع بالقول وفي الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنيه
بالقول قوله وهو قول مالك المذكور في كتبهم انها تصح بلا اشهاد
وانه مندوب اليه كقولنا فكان ما ذكره المصنف روايه عنه وكذا المنسوب
الي الشافعي قول له غير معمول به عند اصحابه فانه قال في المبسوط وفي الجديد
للشافعي الاشهاد مستحب وفي الروضة لهم ليس بشرط علي الاظهر قوله ولنا
اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد كقوله تعالي الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالي
وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلي الله
عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد ٥

فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلي فليس بدليل عليه اذ الامر فيه للندب
بدليل انه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او
فارقوهن بمعروف ثم امر بالاشهاد على كل منهما فقد امر بشيئين في محلين
ثم امر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله واشهدوا و اللفظ الواحد
لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت
ارادة احدهما بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به ايضا ذلك بالنسبة الى الاخر
والا لزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عندنا وقد ثبت ارادة
الندب به بالنسبة الى المفارقة فلزم ارادته ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون
الندب المراد به شاملا لهما وهذا على قولنا اما الشافعي فيجيز الجمع بينهما
فلا ينهض هذا عليه الا بانتهاض الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع
فيما كتبناه في الاصول ومع هذا التقرير لا حاجة الى ايراد ان القران في النظم
لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للمتامل اصلا قوله
كيلا تقع في المعصية قيل عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا
تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان
هذا ايجاب السؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال
الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه وهو زمان اعلامه اياها اذ
هو ايضا مثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه يصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون
مستحبا لانها في النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت باخر فهي امراة
الاول او لا قوله واذا انقضت العدة الى اخره هنا مسئلتان الاولى اذا لم يظهر
دخل بها الاول او لا
رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعدما علم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية
ما قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء اما الاولى فاما ان تكون المراة امة او حرة
وكل منهما اما ان تصدقه او تكذبه ففي الحرة ان صدقته ثبتت الرجعة لان النكاح
يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى وان كذبته لا تثبت لانه اخبر والخبر مجرد
دعوى تملك بضعها بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت لا
يملك انشاءه فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الا ببينة بخلاف ما اذا
كان ذلك في وقت يمكنه فيه انشاؤه كان يقول في العدة كنت راجعتك امس
ثبت وان كذبته لانه ليس متهما فيه لتمكنه من ان ينشاه في الحال او يجعل

ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل اذا اخبر قبل العزل
ببيع العين يصدق لملكه الانشاء وبعدما بلغه العزل لو اخبر ببيعه سابقا
وكذبه المالك لا يقبل قوله الا ببينة لانه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تحلف
المراة اذا كذبته بل تذهب الى حالها بلا يمين عند ابي حنيفة وهي احدى الاشياء
الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الامة ان كذبته وصدقه المولى فالقول لها
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى
واختلف في قول ابي حنيفة والصحيح انه كقولهما وسياتي اوجه الاقوال في الكتاب
فانه فصل بين قوله للحرة وبين قوله للامة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل
الانقضاء فلتوافقه فمقبول واما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت
عدتي متصلا لا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك بسبب سكوتها
وعدم جوابها على الفور ولو قبل وجب احالته على اقرب حال للتكلم وذلك
حال سكوتها فيضاف اليه وهو بعد ثبوت الرجعة امكن وان قالته موصولا
بكلامه لا تثبت عند ابي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة
تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله ثبتت الرجعة الا ان ادعت انها ولدت وثبت
ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشاها حال قيام العدة ظاهرا لبقائها
ظاهرا ما لم يقر بانقضائها فتثبت كما يثبت الطلاق لو قال طلقتك فقالت مجيبة
انقضت عدتي لحقتها طلقة اخرى وابو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه
لانها امينة في الاخبار شرعا فوجب قبول اخبارها واقرب زمان يحال
عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح كما
لا يقع الطلاق في قوله انت طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو اتفق ان خرج
كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي ينبغي ان لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق
المقيس لها عليها ممنوعة فلا يقع عنده قيل والاصح انه يقع لانه مؤاخذ
به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار ليكون
اقرارا فاذا ظهر انه انشاء في وقت لا يصح ينبغي ان لا يقع نعم لو عرف ان
معتقد الفقه كون ايقاعه وجد في حال الانقضاء فلج وقال لا اعتبر هذا
بل وقع لزمه حسد لانه مقر على نفسه والاوجه فيما ادعى صحته ان طلقتك
ونحوه من انت طالق ظاهر في الاخبار والانشاء محتمل لتقدم الطلاق

الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالمعول على المنع وتستحلف المراة
هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي
حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستحلف عنده انه لم يراجعها
في العدة ان الزام اليمين لفايدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع
عن الزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من
الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا ثبتت الرجعة بنا على
ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بنا على
شهادتها بالولادة قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضا العدة
قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عنده وقالا
للمولى لانه اقر بما هو خالص حقه وهو منافع بضعها للزوج فيقبل كما لو اقر
عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان
الزوج راجعها في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال غيبتها وعدم اذنها فيقبل
اقراره بخلاف اقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم
الرجعة من الصحة وعدمها يبنى على العدة من قيامها وانقضائها وهي امينة
فيها مصدقة في الاخبار بالانقضا والبقا لا قول للمولى فيها اصلا فكذا فيما
يبتنى عليها وفيه نظر اذ لا ملازمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها في
العدة وبين كونه لها فيما يبتنى عليها الا اذا وقع لازما لوجود قولها في العدة
قولا اي بان تدعي فيها الثبوت او الانقضا فتثبت الرجعة وعدمها لازما
لذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم
لا لمعنى تقتضيه فيها وهذا لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتدا كما هو
هنا فانها لم تدع في العدة دعوى تخالفها فيها الزوج بل اتفقا على انقضائها
ووقت انقضائها وانما ادعى في حال لا ملك له عليها انه راجعها قبل
الانقضا وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها قوله ولو كان على
القلب بان كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى بالاتفاق قوله في الصحيح احتراز
عما في الينابيع انه على الخلاف ايضا وقال بعض اصحابنا لا يقضى بشي حتى يتفق المولى
والامة ويجب ان يكون معنى هذا لا يحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل
ان لا يقضى بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل

في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة ان الفرض انها انقضت العدة في
الحال وتستلزم ظهور ملك المولى المتعة ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف
الوجه الاول وهو ما اذا كذبته وصدقه المولى لانه بالتصديق مقر بقيام
العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله قوله وان قالت
قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة
في ذلك اذ هي العالمة به دون غيرها اي بالانقضا ولذا يقبل قولها اني حايض
حتى لا يحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت تعني انقضت بالولادة
لا يقبل الا ببينة او اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج ان يطلب
يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة
قوله او يمضي عليها وقت صلاة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير
دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو لذلك الزمن اليسير وان كان
في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا
لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر
قوله ولا فيما اذا كانت كتابية فانه لا يتوقف في حقها امارة على الخروج
من الحيض زايدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين
عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة حل وطيها وانقطعت
رجعتها قوله وتنقطع اذا تيممت وصلت اي فرضا او نفلا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى قوله حتى تثبت بعض الاحكام برفع تثبت لان
حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلاة والتلاوة
ودخول المسجد ومس المصحف وهذه احكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطا ٤
الرجعة مما يوخذ فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت
وكذا لو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة
مع عدم جواز الصلاة به فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلاة اولى ولا يشكل
عليه انه لا يحل لها التزوج باخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل فهو
اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها
معه حتى لا ياتيها رجل في شبهة قوله ولهما انه ملوث غير مطهر اي حقيقة
لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام لندفع ما يخال من المناقضة

للاوهام مستعينا فيه بالملك العلام مصليا على سيدنا نبينا محمد افضل
الرسل عليه افضل الصلاة والسلام فنقول هذا البحث له ثلث موارد في الفقه
اولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرايض المتعددة بتيمم واحد
عندنا خلافا له وهو مبني على ان التيمم طهارة مطلقة اولا فقال انها ضرورية تثبت
ضرورة اداء المكتوبة فتتقدر بقدرها فلا تبقى بعدها فاتفق ايمتنا في جوابه على
انها مطلقة تعمل عمل الما ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم
مزيل للحدث من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كالما الا انه بالما مقدر الى
وجود الحدث وهذا الي شيين الحدث والما ثانيها باب الامامة في مسئلة
اقتدا المتوضي بالمتيمم فافترقوا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتدا المتوضي
به وقالا مطلقة فيجوز ثالثها هنا فافترقوا ايضا الا انهم عكسوا كلمتهم فترى
لمحمد وجهان من المناقضة احدهما قوله في الامامة ضرورية بعد ما اتفقوا عليه
في جواب الشافعي من انها مطلقة والثاني ان بعد ما قال في الامامة انها ضرورية
قال هنا انها مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما هناك مطلقة وهنا ضرورية
ملوثة وكثير من الشارحين ياخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث بيقين
ولهذا عند روية الما انما تصير محدثا بالحدث السابق فقد تناقضوا جميعا والجواب
انه لا شك ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه ايضا انه ملوث في نفسه
مغبر لا يطهر اي لا ينظف فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالما الى غاية
احد الامرين من وجود الحدث او الما ومعنى الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء
المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الما اكراما لهذا النبي الكريم وامته
ولذا كان من الخصايص وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ حاصله انه بيان
سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كما شرع استعمال الما
وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالما واما كونه ملوثا ومغبرا فهو سبب
عدم شرعيته ابتدا كالما حتى يكون المكلف مخيرا بين الما والتراب ابتدا فانه لما
كان المقصود من شرعية الوضو تحسين هية الاعضا الظاهرة وتنظيفها للقيام
بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع الا للضرورة
المتحققة من الحاجة الى الادا مع عدم الما تكريما لنبينا صلى الله عليه وسلم فذكر
التلويث وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة اذا

على

على هذا فقولهم مع الشافعي انها مطلقة اي تزيل الحدث ويستباح به كل ما
يستباح بالما على الوجه الذي يستباح به لينتفي به قصر الصحة به على فرض واحد
لا ينافي قولهم انها ضرورية على ما سمعت ممن قال انها مطلقة في موضع وقال
في اخر انها ضرورية لم يكن مناقضا اصلا وقول من ذكر في تقرير انه لا يرفع بيقين
حاصله فرق بينه وبين الما فان الما يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظنا للخلاف
في ان الحدث امر حقيقي او مجرد مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الما وحين
قيل به صار محل اجتهاد غير ان الراجح هو الظن الثاني لما قدمنا في باب التيمم
من الحدث والمعنى وهو انه لم يقدر احد على اثبات ان الحدث وصف حقيقي قايم
بالاعضا زايد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم
وكون الحدث يظهر بعينه عند روية الما لا يستلزم عدمه اذ قدمنا ان الحدث
اعتبار شرعي فله ان يقطع ذلك الاعتبار الى غاية ثم يحيله بعينه عند روية الما
والدليل الملجي الى هذا كون روية الما لا يعقل وجه كونها نفسها حدثا ثم النظر
في وجه تعيين كل منهم احدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فاما
وجه تخصيص محمد فهو انه راى وجوب الاحتياط في الموضعين فالاحتياط في
اقتدا المتوضي بالمتيمم الا يصح ولا يعلل هذا الا بجهة الضرورة فاعتبرها فيقول
لما كانت ضرورية حيث كانت تنتقض بوجود الما ولا تثبت الا مع عدمه كانت
ضعيفة بالنسبة الى طهارة الما فيكون الاقتدا والحالة هذه بنا القوي على الضعيف
وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعلل الا بجهة الاطلاق فاعتبرها هاهنا
وهما لما عكسا الحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبني فيهما بد والباقي بعد هذا
انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندي ان قولهما في الاقتدا احسن
من قول محمد وقول محمد في الرجعة احسن من قولهما لان الضعف الكاين في طهارة
التيمم لم يظهر قط له اثر في شي من الاحكام عندنا فعلمنا انه لا شي له في نفسه فيجوز
اقتدا المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب هذا
ولقايل ان يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده
الدليل وهو قوله تعالى ثلثة قرو لخلوه عن اشتراطه فاشتراطه لانقضا العدة
يرده النص فان اجيب بان يقين الانقضا منتف لفرض انه ليس اكثر الحيض
واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزايد لا يجدي قطع هذا الاحتمال

لا في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشره كان
له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود
بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به
تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشره صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم
فليس جواب المسلة في الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشره ولم
يعاودها او عاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضا
العده اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم
يتجاوز فالاحكام المذكوره بالعكس والله اعلم قوله والاحكام الثابتة ايضا ومن
اقتضائه اذ حل دخول المسجد والقراه من ضرورة حل الصلاة ومقتضاه وكذا المس
لانه قد يحتاج الى مس المصحف للقراه في الصلاه لنسيان او غلط او زيادة ايقان
وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلاة وقد يجب في الصلاه لنا قوله وقيل بعد الفراغ
ليتقرر الحكم بجواز الصلاه قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل
لاحتمال روية الما فيها ولو سجدت وقرات او مست المصحف او دخلت المسجد قال
الكرخي تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من احكام الطاهرات وقال الرازي لا تنقطع
به قوله وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك نحو الاصبع كذا في المحيط والينابيع
وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل قوله والقياس في
العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل ان الحكم الثابت في العضو وما
دونه استحسان والقياس في العضو ان تنقطع لان للاكثر حكم الكل وفي بعض العضو ان
لا تنقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تاتي كل من القياسين في كل من
العضو وما دونه فمقتضى ان يتعارض في كل منهما قياسان قياس ان للاكثر حكم الكل
فيوجب انقطاع الرجعه وقياس بقا الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى
وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني اذ حاصله اعتبار ظهور عدم اصابه
الما للشي وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعه واذا ظهر ثبوت الاصابه انقطعت
غير ان ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الاقل على ان كون للاكثر حكم الكل قياسا
ممنوع بل انما حكم به في مواضع خاصة بخصوص دلايل فيها لا انه مطرد شرعا مهد
ثم وجه التفصيل المذكور انما دون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابه الما
غير بعيد وبتقديره تنقطع الرجعة فحكم بانقطاعها بنا على هذا الاحتمال احتياطا

ولم يجز لها ان تتزوج باخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا في امر الفروج
حتى انها لو تيقنت عدم اصابه الما بان علمت قصدها الى اخلا ذلك الموضع
عن الاصابه قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه
بعد الاصابه يبعد فيه جدا لان الغفلة عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضا
في غاية البعد فلم يظهر اثره فلم تنقطع قوله وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة
والاستنشاق كترك العضو الواو بمعنى او اذ ترك كل بانفراده كترك عضو وعنه
وهو قول محمد كترك ما دون العضو قوله لان في فرضيتهما اي في فرضية
المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع
الرجعه وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا
ولو نفى احد المتحريين لم تنقطع الرجعة قوله ومن طلق امراته وهي حامل او
ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل
متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان تاتي به لستة اشهر
فصاعدا من يوم التزوج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
واذا جعله الشارع منه فقد انزله واطيا وبطل زعمه في عدم الوطي المستلزم
لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب
فله الرجعة ما دامت في العده وهذا لعدم تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك
بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فاخذت منه
قبل ان يقضي بها للمقر له ثم وصلت الى يده بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها
للمقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له وبخلاف ما لو قال
في عبد انسان انه حر الاصل او اعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة
الشرا وعتق به العبد مع ان الحكم بصحة الشرا فرع تكذيبه فالحاصل ان تكذيب
الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فينتفيان واذا انتفى
عدم الوطي والرجعة ثبت وجودهما فعاد حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما
ثبت به الغير فان تكذيب الشرع يقصره على حق نفسه فيبقى لازم المرتفع
بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا كذب في اقراره بالحريه وثبت الحكم بها وفي استحقاق
المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم
مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازما

وقد فرض اعتباره لازما فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي اما
الشرعي فقد حكم الشرع باللزوم على تقدير فتقتصر الملازمة عليه وهنا
كذلك فانه حين اقر بالعين لفلان ثبت ان فلانا احق بها من غيره فاذا
كذبه الشرع بالقضا به للمستحق في اقراره انه لفلان ثبت انه ليس لفلان
بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا
الوجه قوله الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان اي الوطي الذي يثبت
بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل في ايجاب العقوبة فلان يثبت
به الرجعة ولا مدخل لها في العقوبة اولى قوله وتاويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق اي في مدة تصح بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم
النكاح كما قدمنا واغلق بابا المناسب اغلق بابا وكما فعل في ارخى لا بالواو
لان كلا منهما تفصيل للخلوة لا استقلال له باثباتها لا ابانة لها قوله لان
تاكد الملك بالوطي اذ بعدمه تبين بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة العدة
وقد اقر بعدمه فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة قوله ولم يصر مكذبا
شرعا الى اخره جواب عما يقال انه هنا ايضا صار مكذبا شرعا حيث لزمه
تمام المهر بنا على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعا انزالا له واطيا شرعا فمنع
كونه بنا على ذلك شرعا او على ما يستلزمه بل هو بنا على تمام تسليم المبدل وهو
بضعها بالتخلية التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مما ليس
هو فعلها لتضررت فلم يكن مكذبا شرعا ووجوب العدة عليها مع ذلك للاحتمال كذبه
او كذبهما والعدة يحتاط في اثباتها لان انقضاها يستلزم حلها للازواج
فهي حق الشرع فلا يصدقان في ابطالها فتصير العدة قائمة شرعا ولا رجعة عليها
ولم تقم الخلوة هنا مقام الوطي لما اوجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة
تستدعي سببا في الشغل مردود بالايسة والصغيرة ولو قال جامعتها كان
له الرجعة وان كذبته المراة في الوطي قوله بخلاف الفصل الاول يتصل بقوله
لم يصر مكذبا شرعا وعنى به ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة
قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب الشرع له في قوله لم اجامعها
حيث جعله واطيا حكما لان الرجعة تبنى على الدخول وقد ثبت لثبوت
النسب لانه لا نسب بلا ماء فيثبت قوله معناه بعد ما خلا بها ولو قال لم اجامعها

اي ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطي فلو جات بعد
هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت اي ظهر صحتها
قوله لان على اعتبار الثاني وهو انزاله واطيا بعد الطلاق وحينئذ فالاصلح
في العبارة ان يقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطي لزوال الملك بنفس الطلاق
على زعمه في عدم الوطي اذ المودي على عبارته هذا على اعتبار انزاله واطيا بعد
الطلاق فيزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم وتحصيل المقصود من
هذه بتكلف بعد توهم خطائها قوله والمسلم لا يفعل الحرام فان قيل والظاهر
ايضا انه لا يكذب فالجواب لا بد من احد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى
الثاني يلزم الزنى وهو اعظم من مثل هذه الكذبة قوله وهو ان يكون بعد ستة اشهر
وان كان اكثر من سنتين ان فيه للوصل فافاد ان قوله بعد ستة اشهر معناه
اي فصاعدا اقل من سنتين او اكثر وان كان عشر سنين ما لم تقر بانقضا العدة
لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية
له الا الاياس وبه يصير مراجعا بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة
طلاقا رجعيا لو ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي اكثر من سنتين
يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال
سقط هنا لانهما اذا كانا من بطنين كان الثاني من وطي حادث البتة بخلاف ما
اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فانهما حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل
يوجب الحكم بكون الثاني من وطي على حدته بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم
تثبت الرجعة لانها بالوطي الكاين بعد الطلاق قوله وان قال كلما ولدت فانت
طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين كل ولدين ستة اشهر
فان كان اقل فهما توامان فيقع طلقتان بالاول والثاني لا غير اذ بالثالث تنقضي
العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن يقع بطلقة واحدة بالاول
لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شي ولو كان الاول في بطن والثاني
والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع
به شي واذا كانوا في بطون فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول
وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا لما
بينا ان العلوق بوطي حادث في العدة فيصير به مراجعا وقوله وبالثاني صار

مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقه باينه لان اليمين
بكلما المقتضيه للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على
ما ذكرنا وتقع الثالثه بولادته ولا يلزم الحكم بالوطي في النفاس وهو محرم لان
النفاس لا يلزم له كبيه خاصة فجاز ان تكون مجة وجاز الا ترى شيا اصلا
على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطي قوله تتشوف التشوف خاص بالوجه
والزبرعام من شفت الشي جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو وجهها
وتصقله قوله اذ النكاح قايم بينهما وكذا جميع احكامه من التوارث ولو قال كل امرأة
لي طالق تدخل هذه المطلقه فتطلق سوي المسافرة بها فانها تحرم على الزوج لنص فيها
على خلاف القياس وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعيه لسياق
الاية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له ان يراجعها
ولحرمتها بهذا النص لم يجعل رجعه لان الرجعة مندوب والمسافرة بها حرام قيل
ولا دلالتها لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها واورد عليه ان التقبيل بشهوة
ونحوه يكون نفسه رجعة فان نادي على نفسه بعدم الرجعه وجوابه الفرق بالحل
والحرمة كما قلنا وكما لا تحل لها السفر لا تحل الخروج بها الى ما دونه لان الحرمة
ليست منوطه بالسفر بل بالخروج وكما يكره السفر بها يكره الخلوة اذ قد ينظر نظرا
يصير به مراجعا وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيودي الى تطويل العده عليها
وذلك حرام وق لـ السرخسي انما يكره الخلوه اذا لم يامن غشيانها اذ يصير مراجعا لها
بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى هذا انه ان امن لا يكره وان كراهة الخلوة حينيذ
تنزيهيه فلم يلتفت شمس الايمه الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعا كانه
لبعده جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقل ان يقع مع الخلوه حتى ان
الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان
تعمده قصدا حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله ولان تراخي
عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي لحاجة الزوج الى المراجعه
فاذا لم يراجعها حتى انقضت المده اي العده ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين
ان المبطل عمل الابانه من وقت وجوده وان مسافرته بها كانت باجنبيه كما
تقتضي قصر كراهة المسافرة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العده كذلك
تقتضي حرمة الخلوه بها ان لم يكن قصد الرجعه وتقتضي انه لو راجعها ظهرت

حاجته وان المبطل لم يعمل اصلا فتبين ان الخلوة والمسافرة لم تكونا باجنبيه
والدليل على ان عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضا
العده من العده فلو كان المبطل مقتصرا على انقضايها لم تحتسب واحتيج الى عده
مستانفه والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع السفر بها دون
الخلوه لعدم النص وقصور المعني وهو لزوم المراجعه بالنص على ما تقدم
ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير صاير اذ حالة تحققها كانت زوجة يباح
معها شرعا ما يباح من الزوجه قوله وذلك يعني استبداده به يؤذن بكونه
استدامة لا انشا والدليل ينافيه اي دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعه
بغير رضاها ينافيه اي ينافي الانشا لانه لو كان انشا ولو من وجه لم يستبد
به الزوج بل احتاج الى رضى المراة واذنها والشهود والولي عند من يوجبه
احتياطا ومما يدل على بقا الزوجيه في الرجعه من كل وجه ما قدمنا في اول
الباب من النصوص فارجع اليه قوله والقاطع الى اخره جواب عن قول الشافعي
الزوجيه زايله لوجود القاطع قلنا نعم وجد ولكن اخر عمله اجماعا لان الاجماع
على ان الرجعة تثبت بلا رضاها يفيد ان عمله وهو القطع موخر او نقول تاخر
عمله نظرا للزوج على ما تقدم من ان حق الرجعه ثبت نظرا له فصل فيما تحل
به المطلقه لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما تدارك به غيره قوله
لان حل المحلية تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان المحلية
هي كون الشي محلا ولا معني لنسبة الحل اليها اذ لا معني لحل كونها محلا قوله
لان زواله مرجع الضمير الحل وضمير ينعدم للزوال قوله ومنع الغير
جواب عن مقدر والمتبادر من العبارة ان يقال لم فرق بين الزوج وغيره
حيث جاز في العده للزوج التزوج لا لغيره فاجاب بلزوم اشتباه النسب
في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص
قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله يعني انقضا العده
فكيف جاز للزوج في العده وحاصل هذا استشكال الاطلاق للزوج في العده
وعموم النص يمنعه والاول طلب الفرق قلنا عمومه في ضمير تعزموا وفي العده
خص منها العده من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول
وحكمة شرعية العدة في الاصل ان لا يشتبه النسب ولا اشتباه في اطلاقه

باقيه وهذا لان الحلية و

اي اطلاق صاحب العده عن ذلك المنع لان المآل واحد ولذلك جاز الاجماع على اطلاقه واطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص اعني الاجماع لان الصغيره والايسة لا اشتباه في حقهما مع عدم اطلاق لفظ الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعلل به لكن المعنى انه لم يجمع مع المانع بل هو منتف فجاز الاجماع وبسطه ان العده بعله الحاجة الى دفع الاشتباه لوجود الحاجه الى الدفع مقتضى لثبوت العدة المانعه من التزوج نفي محل لا يتحقق وجود الحاجه الى الدفع كما في صاحب العده فقد المانع من عدمها الا انه وجد المقتضي للعدم لان العله لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجود العده مع عدمها في الايسة والصغيره بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اما لعله اخرى اما ان تكون اظهار الخطر المحل اذا تاملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة ليعز على الراغب بخلاف ما لو اطلق مطلقا كما اظهر خطره مره اخرى باشتراط جمع الناس ليشهدوه او لم نطلع عليها او هي فيهما تعبد محض ولم يكن اخراجهما من حكم العده مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العده مطلقا تعبديه قوله وان كان الطلاق ثلثا في الحره او ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الى اخره لا فرق في ذلك بين كون المطلقه مدخول بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زله عظيمه مصادمه للنص والاجماع لا يحل لمسلم راه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما صرح فيه لعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه قوله والمراد اي المراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثه لانه ذكرها عقيب الطلقتين في القران حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي الثالثه هذا قول الجمهور وذهبت طايفه الى ان الثالثه هي قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القران فاين الثالثه فقال في قوله او تسريح باحسان كذا في

المبسوط وكان المراد الخلاف في بيان شرعيه الثالثه انه وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثه لانه عقبها بقوله فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالخلاف في المراد بالتسريح الثالثه ولا تكرار فان الثاني ذكر شرطا لاعطا حكم الثالثه والاول ذكر لبيان ابتدا شرعيه الثالثه وحاصله ان تعالى شرعها ثلثا ورتب على الثالثه حكما وبين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف او تسريح بثالثه باحسان فان طلقها الثالثه اختيارا لاحد الامرين الجايزين له فحكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيحصل ان كليهما مراد به الثالثه قوله لحل المحليه فهو مثل ما سبق قوله ثم الغايه اي غايه عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثاني بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين وهي امه ثم ملكها او ثلثا الحرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا تحل له وطيها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها قوله والزوجيه مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما ثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل او لانه المتبادر عند اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون ما في النكاح الفاسد بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسدا فلذا احنث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج قوله وشرط الدخول ثبت باشاره النص الى اخره لا يخفى ان على تقدير حمله على الوطي انما ثبت بعباره النص لانه مقصود بالسوق قوله حملا للكلام على الافاده دون الاعاده يعني ان الاعاده لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لدلالته عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطي وان كان حقيقه مجازا بالنسبة الى المراة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقته لا حقيقته فان المجاز في الكلام اكثر من الاعاده على هذا الوجه على العموم ووجه اخر على راينا وهو ان في حمله على العقد مجازين النكاح في العقد مجاز فان حقيقته الوطي والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطي مجاز واحد وهو النكاح في التمكين والزوج حقيقه قوله او يزاد على النص بالحديث المشهور وهذا انما يتصور اذا اريد بلفظ تنكح في

المضر العقد لا على اراده الوطي فيه قوله يروى بروايات روى الجماعة من
حديث عايشه رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سيل عن رجل طلق زوجته
ثلثا فتزوجت زوجا غيره ودخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها احل لزوجها
الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروى الجماعة
الا ابا داود عن عايشه رضي الله عنها جاءت امراة رفاعة القرظي الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فابت طلاقي فتزوجت
بعده عبد الرحمن ابن الزبير بفتح الزاي لا غير وان ما معه مثل هدبة الثوب
فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا
حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت تحت رفاعه
فطلقها اخر ثلاث تطليقات وفي لفظ للبخاري كذبت والله يا رسول الله اني
لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد ان ترجع الى رفاعه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحلي له حتى تذوق من عسيلتك قال
وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم بنوك هولا
قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين
فوالله لهم اشبه به من الغراب وهو في الموطا هكذا حدثنا مالك عن المسور بن بالغراب صح
رفاعه القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق
امراته تميمه بنت وهب ثلثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها
عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها
فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة
ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح عن عايشة كانت امراة من قريظه يقال
لها تميمه بنت وهب تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعه رجل
من بني قريظه ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تميمه لا ترجعي الى عبد الرحمن
حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم نروه عن ابي اسحق الا سلمة ابو الفضل
قوله ولا خلاف لاحد فيه اي من اهل السنه او المراد الخلاف العالي سوى سعيد
ابن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة
قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه قوله
لا ينفذ لمخالفته الحديث المشهور وقال الصدر الشهيد ومن افتى بهذا القول

فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين انتهى وهذا لان شرعيه لاغاظه
الزوج حتى لا يسرح في كثره الطلاق عومل بما يبغض حين عمل ببعض ما يباح ه
قوله والشرط الايلاج يفيد كونه عن قوه نفسه وان كان ملفوفا بخرقه
اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل والصغير الذي
لا يجامع مثله اولى لانه لا يجد لذة اصلا بخلاف من في آلته فتور واولجها
فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شي يولج
في محل الحلال اي محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في روايه
ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه
اذا جف ماوه صار كالصبي او دونه ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها
وفي التجريد لو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي
يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو كان مشلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف
خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاه ه
لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطا مثلها طلقها زوجها ثلثا ووطيها
هذا الزوج فافضاها لا يحلها وان كانت يوطى مثلها حلت وان افضاها
قوله دون الانزال خلافا للحسن البصري لا تحل عنده حتى ينزل تاولا
حملا للعسيله عليه ومنعها بانها تصدق معه ومع الايلاج وانما هو كمال
وفي مسند احمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيله هي الجماع انتهى فحيث
صدق مسمى الجماع يثبت فيه الا ان في سنده ابن عبد الملك المكي مجهول قوله
وهو الشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره لحلت بدخول
الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى الله عليه وسلم شرط
العسيله من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يلتذ ايضا وسوا كان حرا
او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او
ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن
سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطاها بعد ذلك حتى طلقها لا
تحل للاول حتى يطاها بعد الاجازة وتحل بوطي الزوج في الحيض والنفاس
والاحرام وان كان حرا اما رجل طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا له عشر

سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح
وحلت للزوج قوله وفسره اي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام
لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته
ويشتهي الجماع وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما اسلفناه في
باب الاولياء والاكفاء من اشتراط كون الزوج كفوا على رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف وهو المختار للفتوى في
زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للاول بدخوله
قوله ووطي المولى لا يحلها لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج
وليس المولى زوجا قوله بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك له
او تقول هي فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله
عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل
ماجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روي من حديث ابن مسعود وعلي
وجابر وعقبة بن عامر وابي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين والتخريج
عن بعضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة
هكذا قال صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله
قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبد الحق اسناده حسن
وقال الترمذي في علله الكبير الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان
ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد قال لي ابو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه
الدارقطني بعنعنا عن ابي صالح كاتب الليث عن الليث به وكذلك حسنه عبد الحق
فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه
يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين واثنى عليه بعلم وضبط وابو عثمان
بن صالح المصري ثقة اخرج له البخاري ومشرح وثقه ابن القطان ونقل ابن معين
انه ثقة والعلة التي ذكرها ابن ابي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال
الزيلعي في التخريج المصنف استدل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به
التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا انتهى وظاهره
انه اعتراض ثم جوابه اما الاعتراض فمنشاه عدم معرفة اصطلاح اصحابنا وذلك

دال على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا م

انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه
مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب واما الجواب فكلامه فيه يقتضي تلازم
الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات
فضلا عن غيرها خصوصا على ما يعطي كلامه من تسميته المنع الثابت بظني حراما
قوله وهذا اي المحلل الشارط هو محمل الحديث لان عمومه وهو المحلل
مطلقا غير مراد اجماعا والا شمل المتزوج تزوج رغبة قوله لانه في معنى
الموقت والموقت في معنى المتعة او هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا
يحلها وتسميته محللا لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شارطا او طالبا
للحل ولانه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ولو لم
في مستدرك الحاكم جاء رجل الى ابن عمر فساله عن رجل طلق امراته ثلاثا فتزوجها
اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع
اذ تعيين نهايته الوطي لا يستلزم تعيين وقته لان الوطي قد يكون في ليلة الخلوة
او بعد جمعة او شهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا
من قام به مجرد طلبه واللعنة على مباشرته من الوجه الممنوع وقول ابن عمر
لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا
لا يحكمون بحلها للاول لصدقه مع ثبوت الحرمة قوله لانه استعجل حاصله
ان المفسد وهو التوقيت منتف لانه ليس بتوقيت والغرض وهو حلها له يتخلف
لانه استعجله بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض بالنص
وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعترض
عدمه مغيا بنكاح زوج فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيا فيثبت ما كان
ثابتا البتة بحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن
الحيل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك نفسي على ان امري
بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الامر في يدها
وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم
الى انه يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن
ابي حنيفة رحمه الله في روضة الزند ويسي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر

الروايه ولا سبيل الى ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت
تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد
والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل
فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره بالشرط
كما تقدم من محمل الحديث وينبغي ما رواه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما رده
به السروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم
من قصد الزوج ذلك ان يكون بما هو معروف بين الناس متداولا لا يمانه لكن فيمن
نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول اخر وهو انه ماجور وان شرط
لقصد الاصلاح وتاويل اللعن عند هولا اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا
ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
جوابا للسوال عن واقعة حال مفردة لشخص لامكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان
تعلق اللعن به اذا اكثر منه ذلك بان نصب نفسه لهذا الامر شرط او لا لان المحلل
من فعل بتشديد العين وهو للتكثير في فعل الفاعل او المفعول فلو اراد تعليق
اللعن به بمرة اذا شرط لقال المحل من احلها بالهمزة المتعديه لكن حديث ابن عمر
يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير قوله ويهدم
الزوج الثاني الطلقة والطلقتين يعني اذا كان دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم
بالاتفاق وتقييده في صورة المسله بالحرة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين
ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة لا لانه لا هدم في الامة اصلا وقوله
وقال محمد لا يهدم والمسله مختلفه بين الصحابه فروى محمد عن ابي حنيفه عن حماد بن
ابي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبه بن مسعود اذ جاءه
اعرابي فساله عن رجل طلق امراته تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا
غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها
على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا فقال يهدم الزوج
الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسال ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما
قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر في نحوه قال هي عنده
على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن ابي ابن كعب وعمران بن الحصين فاخذ المشايخ من

تطليقه او ح

النقا

العلما بقول شبان الصحابه وشبان الفقها بقول مشايخ الصحابه والترجيح
بالوجه قوله لانه غايه للحرمه اي لان الزوج غاية للحرمة الثابتة بقوله
تعالى فلا تحل له اي مطلقا لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون اي
الزوج منهيا للحرمة ولا انها للحرمة قبل الثبوت اي ثبوتها فاللام بدل الاضافه
ولا ثبوت لها الا بعد الثلاث فلا يكون منهيا قبلها فصار كما لو تزوجها قبل الزوج
او قبل اصابه الزوج الثاني حيث تعود بما بقي من الطلقات قلنا قد علمنا بالنص
وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الغليظة لكن ثبت له وصف اخر بنص اخر
وهو اثبات الحل مطلقا قلنا به وتركتم اسم المجاز به وهو الحديث المذكور انفا
وجه الاستدلال انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحرم والمسود والمبيض
وغيرهما مثبت الحرمه والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم انفا ان محمل الحديث
الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلق اللعنة على
ما قالوا شارط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد
بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قيل لا شك ان الزوج يثبت به الحل وهو المراد
من مثبت الحل فالمعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل اذا اشترط الحل فلا يكون شارط
الحل مرادا باللفظ من التركيب المذكور بل كله مضمر ففيه حينئذ دليل على ان
الزوج مثبت الحل وتعلق اللعنة به اذا اشترطه وبه يظهر ان المراد من قول
المصنف فيما تقدم وهو محمل الحديث ان محمله لعنه المحلل اذا اشترطه لا ان
المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا
له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محللا في صورة الحرمة الغليظه فلا يلزم ثبوته
في غيرها واجيب بانه يثبته فيها بدلالة لانه لما كان محللا في الغليظه ففي
الخفيفه اولى وايضا بالقياس عليه في صورة الحرمه الغليظه بجامع كونه زوجا
لان صوره الحرمه الغليظه محل والمحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لا نسد
باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع واورد عليه ان ذلك حيث لا
يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل محال اجيب ان لم يقبل الحل
اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك بحديثه بعد الطلقة
والطلقتين وما صلح سببا لاصل الشي صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه
نظر اذ غايه ما يتحقق من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا يزيد على انه مثبت

نسد

لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس
من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال
وهو انه محل ابتدا فيه الحل لاستيفا الزوج ما له من الطلقات قبله وحيث
ابتدا ثبوت الحل كان ثلثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الايمة
الثلثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسله يخالف فيها كبار الصحابة
يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على المطلوب بحديث العسيلة
حيث قال صلى الله عليه وسلم اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا
حتى تذوقي من عسيلته نفيا عدم العود بالذوق فبعده يتهي عدمه ويثبت هو
والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهو ما يملك فيها الزوج ثلث طلقات
وليس بشي لصدق حقيقته قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقة او الطلقتين
بلا تحلل زوج اتريدين ان تعودي الى فلان صدق حقيقة وان كان العود لا
الى ما يملك به ثلثا فالحاصل ان العود الى غير الحالة الاولى محال فالمراد العود
الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لانتفا اشتراطه عموم التشبيه
قوله فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني
وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت
حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرايط
الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن
السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها
بمجرد العقد في التفاريق لو تزوجها ولم يسالها ثم قالت ما تزوجت او
ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها
على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا تقبل منها
كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة
الغير او محرما او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره.
بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة
كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله ان سمى من قايلهم رايت
في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب الباء لو قالت
بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر

ودخل بك لا تصدق المراة اسهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا
لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل
كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر
قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يعزلي لو قال المحلل بعد الدخول كنت
حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبنى الامر على غالب ظنها
ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت
تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت
صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت
على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا
قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون
متناقضة صريحة وسيل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلث
وظن انه لم يحنث فافتيت المراة بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان
ينكر هل لها ان تستحل بعد ما يفارقها بسفر وتامره اذا حضر لتجديد العقد
قال نعم ديانة قوله لانها معامله انث الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح
مذكرا لتانيث خبره وفي غير نسخة لانه على الاصل وقول الواحد فيها مقبول
كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا يقبل قول الاما والعبيد
في الهدية قوله وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد ان تصديقها
اذا وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك قوله وسنبينها في
العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رايجة لانه لم يذكرها في
العدة ولا في غيرها واجاب بعضهم بانه لم يقل في العدة من هذا الكتاب
فيمكن ان يكون اراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا انما يقضي العجب
من تسطيره في الاوراق ممن هو من اهل العلم ولا توفيق الا بالله واذ لم
يقع بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح وذكر فيه من الخلاف اختلف
في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضا العدة بالاقرا فقال ابو حنيفة لا
تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلثون
يوما وقال الشرح لو ادعت ثلث حيض في شهر وجات بالبينة من النسا العدول
من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرو وتصلي فقد انقضت

عدلها فقال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب
الشافعي انها اثنتان وثلثون ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة
واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال
مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقرا
معلومة تعرفها بطانة اهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق في اقل
من ثلثة اشهر وقال الحنابلة تسعة وعشرون يوما ان قلنا اقل الطهر ثلثة
عشر وان قلنا خمسة عشر يزداد اربعة ايام فيصير ثلثة وثلثون وما احسن
قول اسحق وابي عبيد ولهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من
حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب عادة
كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق
وان احتمل صدقه بان يكون هلاك المشترى في اليوم والا يرى ان الله سبحانه وتعالى
لما اقام الزمان مقام الاقرا في الايسة والصغيرة قدر العدة بثلثة اشهر فقال
واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر بخلاف ما اذا استشهد عادة دون
العدة فانه حينئذ يثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول
ابي حنيفة رايت ان قول اسحق ومن معه اولى به فان لم يوخذ بهذا ينبغي ان لا
يعدل عن قول ابي حنيفة وتخرجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في اول الطهر
تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلثة اطهار بخمسة واربعين كل طهر
خمسة عشر وثلث حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة اخذا بالوسط فيه وعلى قول
الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في اخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج
الى ثلثة حيض ثلاثين يوما اعتبارا للاكثر وطهرين ثلاثين ثم يحتاج الى مثلها
في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما
تصدق فيه خمسة وثلاثون طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان
بعشرين وعلى تخريج محمد اقله اربعون الطهر الذي وقع الطلاق في اوله والمتخلل
لمون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في اخر الطهر فطهران
ثلاثون وثلاث حيض بتسعة اعتبارا للاقل ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون
يوما حيضتان بستة وطهر خمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني

اذاجات

اذا جاءت بعد المدتين للمطلق ثلثا تريد ان يتزوجها لا يجوز حتى تحتسب
مع المدتين طهرا اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في اخر الطهر لان
الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في اخره والغرض ان عدة الاول انقضت
باول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت
لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قوله على تخريج محمد وعلى تخريج
الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرين ثم
طهر بخمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران ستين وهذا لان الدم في مدة
النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على ما تقدم
طهر تام وهو بما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على
ما سمعت على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في حق الاول في خمسة وستين
يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدته اكثر من مدة الحيض
فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعد هذا بثلاث حيض وثلثة اطهار ويحتاج
في حق الثاني الى ثلاث وثلثة ايضا وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما
وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده
خمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني الى اربعة
وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة واما في حق الامة
فيخرجه على المذاهب غير خاف والله الموفق باب الايلا تحريم الزوجة
باربعة طرق الطلاق والايلا واللعان والظهار فبدا بالطلاق لانه الا صل
والمباح في وقته ثم اولاه الايلا لانه اقرب اليه في الاباحة لانه من حيث
هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطي والتحقيق ان تحريمها
ليس الا بالطلاق في الحال او الى انقضا العدة غير ان ثبوته باسباب الاصل
والاشهر منها الابتدا به تنجيزا او تعليقا فقدم ثم اولي الايلا لانه لا يلزمه
المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيلي على ولد وعدم موافقة مزاجها
ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا
ينفكان عن المعصية ولهذا اقدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها لجواز
ان تسأله لا لنشوز بل لقصد تخل للعبادة او لعجز عن ادا حقوق الزوج
والقيام بموره وانما قدم الايلا عليه مع اشتراكهما في استلزام المعصية

والانفكاك عنها لاختصاصه هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب
من المفرد والايلا لغة اليمين والجمع الالايا قال قليل الالايا حافظ
ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفعله الاولى ايلا كتصريف
اعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر فصاعدا
بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان وهو اولى من قوله في الكنز الحلف على
ترك قربانها اربعة اشهر لان مجرد الحلف يتحقق في نحو ان وطئتك فلله على
ان اصلي ركعتين او اغزوا ولا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق في نفسه
وان تعلق اشقاقه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك
فعلي حج او صيام او صدقة فالمولى حينئذ من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق
او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم من لا يخلو عن احد المكروهين من
الطلاق او الكفارة لقصوره عن نحو ان قربتك فعبده حر او فلانة طالق
واما ركنه فهو الحلف المذكور وشرطه محلية المراة واهلية الحالف وعدم النقص
عن اربعة اشهر والاول بالزوجية والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما
باهلية الكفارة فيصح ايلا الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان
قربها لا يلزمه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت بطلقة ولا يصح عندهما
اما لو الى بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صلاة او صوم فلا يصح اتفاقا ولو
الى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة
او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر والفاظه
صريح وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطاوك لا اباضعك لا اغتسل
منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضا والكناية نحو لا امسك
ولا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا اسوأنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي
وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلا بلا نية ويدين في القضا
وقيل الصريح لفظان لا اجامعك لا انيكك وهذه كنايات تجري مجرى الصريح فالاولى
الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سوا كان حقيقة او
مجازا لا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو ثاني ما ذكر وفي البدايع
الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش
ويخالفه ما في المنتقى لا انام معك ايلا بلا نية وكذا لا يمس فرجي فرجك في الاخيرة

وبخصوصه

وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال في لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه
يمكن ان يلف ذكره بشي وفي المرغيناني يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس
بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولذا كان
كناية مفتقرة الى النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون
موليا وفي التحفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر لان هذا ايجاب
في الشرع وان عنى به الايجاب فهو مول في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى
لانه اوجب الايلا بهذا اللفظ ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان
الى من امراته فان نوى الايلا كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو
اليمين ولا التحريم لا يكون موليا ولقايل ان يقول الايلا الحلف الى اخره وقوله
انت علي مثل امراة فلان او انا مول ليس فيه صيغة حلف انشايية ولا تعليقه
لان معنى الحلف قوله والله لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثلها
اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده سابقا ولاحقا الا ان هذا جواب
المروية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو الى من امراته ثم قال للاخرى اخرى
اشركتك في ايلا هذه كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي يمين او كفارة يمين فهو
مول والجواب ان قوله انا منك مول معناه انا منك حالف ومعلوم انعقاد اليمين
بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله انا حالف وكذا
التشبيه المذكور يول اليه ولو قال لا وطيتك في الدبر او في ما دون الفرج لم يصير
موليا خلافا لمالك ولو قال لا اجامعك الاجماع سوء سيل عن نيته فان قال اردت
الوطي في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على نحو التقاء
فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال اردت دون ذلك فهو مول وقوله
ولزمته الكفارة ليس حكم المولي مطلقا على تقدير الحنث بل حكم هذا المولي المذكور
في قوله اذا قال الرجل والله الى اخره لما ستعرف ان المولي قد لا يكون حكمه الكفارة
بتلك التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لانه
تعالى وعد المغفرة بتقدير الفي والمراد الجماع لانه في الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق
الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم وقوله الجديد كقولنا
لان وعد المغفرة بسبب الفية التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل

ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الدنيوي والاخروي اعني
المغفرة وسقوط الكفارة وثبوت احدهما مع نقيض الاخر مستمر في كل حلف على
معصية اذا حنث الحالف فيها توبة فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة
فيها اجماعا لا لاطلاق قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية
وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر
عن يمينه ثم لياتِ بالذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة
عليه قال قتادة خالف الحسن الناس قوله وسقط الايلا باجماع العلما على
معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق اخر لان اليمين تنحل بالحنث
قوله وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعيا
سوا طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه قال مالك واحمد ورجح بان الواقع طلاق
والطلاق يعقب الرجعة الا الثالثة بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم
وجه دفعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من
الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بسبيل من ان يردها الى عصمته وبعد الايلا
فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جبرا لظلمه مع ورود
الاثار في ذلك كما ستقف على اتمها باثباته ثم الخلاف في موضعين احدهما
ان الفيء عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيها يوقف الى ان
يفي او يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفا للتعقيب فاقتضى جواب الفي بعد المدة
وعندنا الفي في المدة لا غير والجواب ان الفا للتعقيب المعنى في الزمان في
عطف المفرد كجا زيد فعمرو وتدخل الجمل لتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت
للاول نحو فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة ونادى
نوح ربه فقال رب ان ابني من اهلي ونحو توضا فغسل وجهه ويديه ورجليه
ومسح راسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري فانه ذكر التفصيل
بعد الاجمال وان كانت لغيره فكالاول كجا زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين
جائز الارادة في الاية المعنوي بالنسبة الى الايلا فان فاؤا اي بعد الايلاء
والذكري فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نسائهم ان يتربصن اربعة اشهر من غير بينونة
مع عدم الوطي كان موضع تفصيل الحال في الامرين فقوله تعالى فان فاؤا الى قوله
سميع عليم واقع لهذا الغرض فيصح كون المراد فان فاؤا اي رجعوا عما استمروا

عليه بالوطي في المدة تعقيبا على الايلا التعقيب الذكري او بعدها تعقيبا
على التربص فان الله غفور لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب
على ذلك بسبب الفيئة التي هي توبة او غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها
لغرض تحصنت ولد عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كما فيه فنظرنا
فاذا قراه ابن مسعود فان فاؤا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفي
في المدة باعتبار ان الاصل توافق القراتين شاذتين كانتا او احدهما شاذة
فتنزل تفسيرا للمراد بالاخرى واما باعتبار انها تستقل لاثبات كونه في المدة
اذ لا تعارض القراة المشهورة لانها اعم من كونه فيها او بعدها بنا على انها
حجة عندنا وان ابى الخصم ورد المخالف الى المخالف ثم اذا انتف الاصل ولا
شك ان القراة الشاذة انما يقراها الراوي خبرا عن صاحب الوحي قرانا فانتفا
القرانية لعدم الشرط وهو التواتر انتفا الاخص فان القرانية اخص من
الخبرية وانتفا الاخص لا يستلزم انتفا الاعم فدار الامر بين كونها قرانا او
خبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على وجه اخر
لا بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل المفاد بها جواز الفي في المدة ونحن لا
ننكر ذلك وانما الكلام في ان له ان يفي بعدها وتنحل عنه اذا لم يفي فيها او لا بل بمجرد
مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من الفي اثبتناه والقراة المذكورة لا تنفيه
قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الايلا على هذه القراة ان يفي في المدة او
تثبت الطلاق بتطليقه او تطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله
تعالى فان فاؤا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التاويل
لان الترديد ماخوذ في كل قسم منه نقيض الاخر اي وان عزموا الطلاق فلم
يفيئوا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤا فيهن لم تبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة
ان لا في الا في المدة الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا وعنده
لا يكون التفريق الا بطلاقه او بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا
الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان
النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سميع عليم والوجه الذي ذكره
المصنف وحاصله الحاق المولي بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل
طلق عليه بجامع انه امتنع عن الامساك بمعروف فيومر بالتسريح باحسان والا

كان موقعا من غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه ولو وقع بمجرد
انقضا المده ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق عزمه
على الاستمرار على الترك حتى تتم فمعنى وان عزموا الطلاق وان استمروا على ذلك
الترك حتى تنقضي المده فان الله سميع بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المقاوله
والمجادله وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من
الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا الجواب الثاني وعن الاخير بان الغير
ليس بظالم فناسبه التخفيف عليه ولذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها
فيجازى بوقوعه بنفس الانقضا ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلا موقع
فقد كان في الجاهلية تنجيزا فجعله الشارع موجلا او نقول جاز ان يحكم بوقوعه
عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق
انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت طالق الالة التي تثبت هو عندها
شرعا ولم يقصر الشرع ثبوته على اللفظ الا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على
ما تقدم وليست الكتابه لفظا فلا بعد ان يحكم به عند ظلمه بمنعها حقها هذه
المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطية واحده لا يطلق عليه القاضي
ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم لانا نقول ذاك في الحكم فاما في الديانه فيما
بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا ليعفها فان ابى كان عاصيا والنصوص صح
من السنه والاثار تفيد ذلك لكن بقي ان يقال هذا كله تجويز لوقوعه كذلك
ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلاله الدليل وهو ما قلنا
فان الايه وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر
منها ما قلنا والجواب ان قراة ابن مسعود لما افادت ان الفي بعد المدة لزم انتفا
قولكم من الزامكم باحد الامرين من الفي او الطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والا
لزم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بامر واحد وهو الطلاق وهذا
التقرير هو مجمل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه
الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة والا فظاهره انه مصادره لانه
استدلال بعين محل النزاع كانه قال فجازاه بذلك بالنص وتقريره ان القراة
مفسره بكون الفي في المدة بقراه اخرى الى اخر ما ذكرنا واحتج ايضا باثار وهي ما روى
الدارقطني قال ثنا ابو بكر الميموني قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطا الخراساني

عن عثمان يعني به ما سنذكره مما يوافق مذهبنا فقال لا ادري ما هو قد روي
عن عثمان خلافه قيل له من رواه قال حبيب ابن ابي ثابت عن طاوس عن عثمان
وما روي مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ابن طالب رضي الله عنه
انه كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعه
الاشهر توقف حتى يطلق او يفي وما روى البخاري عن ابن عمر بسنده انه كان
يقول في الايلا الذي سمى الله تعالى لا يحل بعد ذلك الاجل لاحد الا ان يمسك
بالمعروف او يعزم بالطلاق كما امر الله تعالى وقال اي البخاري قال لي اسماعيل
بن اويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت اربعة اشهر توقف
حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان
عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال ادركت بضعة عشر رجلا من الصحابه
كلهم يقول يوقف المولي وقال بعضهم روى سهيل بن ابي صالح عن ابيه قال سالت
اثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شي حتى
تمضي اربعة اشهر قلنا الاثار الاربعة الاول معارضه اما الاول فيما روى عبد
الرزاق حدثنا معمر عن عطا الخراساني عن ابي سلمه بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان
وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقه واحده
وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقه وهذا اولى لان سنده جيد موصول بخلاف
ذاك فان حال رجاله لا تعرف الى حبيب وهو ايضا اعضله ولا يعلم ان طاوسا
اخذ عن عثمان فهو منقطع واما الثاني فيما اخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتاده
ان عليا ~~وابن مسعود~~ وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا اذا مضت
اربعة اشهر فهي تطليقه وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقه وكل منهما مرسل
فان روايه محمد بن علي بن الحسين بن علي ابن ابي طالب رضي الله عنهم مرسله وكذا
قتاده وهما متعاصران وتوفي قتاده سنه سبع عشره او ثمان عشره ومايه
على اختلاف الاقوال وكذا محمد بن علي سنه سبع عشره في قول وقال غير واحد
سنه ثماني عشره وقيل سنه اربع عشرة وقيل خمس عشره وقيل ست عشرة
فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار قتاده بعظم الحفظ والاتقان
والمحافظ على الادا كما سمع بعينه اكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق
عن معمر جا رجل الى ابن سيرين فقال رايت حمامة التقمت لولوة فخرجت عنها

اعظم مما دخلت ورايت حمامة اخرى التقمت لولوه فخرجت اصغر مما دخلت
ورايت اخرى التقمت لولوة فخرجت كما دخلت سوا فقال له ابن سيرين
اما التي خرجت اعظم مما دخلت فذاك الحسن يسمع الحديث فيجوده بمنطقه
ثم يصل فيه من مواعظه واما التي خرجت اصغر فذاك محمد بن سيرين ينقص
منه ويشك واما التي خرجت كما دخلت فهو قتاده وهو احفظ الناس انتهي
وفي تراجمه العجايب من حفظه واما الثالث والرابع فيما اخرجه بن ابي شيبة
حدثنا ابو معاويه عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن
عمر قالا اذا آلى فلم يفي حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقه باينه ورجال هذا
السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض معارضا ولم يبق الا
قول من قال بان اصح الحديث ما روي في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على
شرطهما الى اخر ما عرف وقدمنا في كتاب الصلاه انه تحكم محض لانه اذا كان
الفرض ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يفته الا كونه لم يكتب في
خصوص اوراق معينه ولا اثر لذلك وقول البخاري اصح الاسانيد مالك عن
نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره غيره وقال المحققون ان ذلك
يتعذر الحكم به وانما يمكن بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك
عن نافع عنه وعن ابي هريرة الزهري عن سعيد بن المسيب عنه واصح اسانيد
الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطيه عن الصحابه واصح اسانيد اليمانيين معمر
عن همام عن ابي هريره ونحو ذلك واحسن من هذا الوقوف على افخام هذه فان
في خصوص الموارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعين
اكثر ملازمه لمعين من غيره فيصير ادري بحديثه واحفظ له منه على معنى
اكثر احاطة بافراد متونه واعلم بعادته في تحديثه وعند تدليسه ان كان يفعله
عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمه اما في فرد معين فرض ان
غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط وارفع سمعه منه فاتقنه وحافظ
عليه كما حافظ على ساير محفوظاته يكون ذلك مقدما عليه في روايته معارضه
ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض لم تبق زيادة الاخر الا بالملازمة
واثرها الذي تزيد على الاخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى
خصوص متن وحديث فما هيك بسعيد بن جبير وقد روي عن ابن عمر وابن

مهم

عباس خلافه واما روايه الشافعي عن سليمان فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة
كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يتبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت
عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كما اسمعناك عمن
ذكروا وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم افقه واعلم ايضا ونحن قد اخر   جنا
ما ملناه عن الاكابر مثل عثمان وعلي بنا على ترجيح ما عارضناه وكذا عن زيد
بن ثابت وهو من اكابرهم ممن اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركابه حين ركب
وقال هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمناه وكذا عن
عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن ابن اسحاق حدثني محمد بن مسلم
بن شهاب عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه كان يقول اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقه وهو املك بردها ما
دامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر
وابن عيينه عن ايوب عن ابي قلابة قال آلى النعمان من امراته وكان جالسا عند
ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت اربعة اشهر فاعترف بتطليقه واخرج
نحو مذهبنا عن عطا وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وابي بكر بن
عبد الرحمن ومكحول واخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي
ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة وهذا ترجيح
عام وهو ان كل من قال من الصحابه بالوقوع بمجرد المضي يترجح على قول مخالفه
لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الايه فلولا انه
مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك
لانهم مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا من
روى عنهم الشافعي من الصحابه وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي لسهيل حجة
لاحد الفريقين اصلا ولو   وان كان حلف على الابد هو بان يصرح بلفظ الابد
او يطلق فيقول لا اقربك مقتصرا الا ان تكون حايضا فليس بمول اصلا لانه ممنوع
بالحيض فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل
في سم الخياط يكون موليا ولو   الا انه لا يتكرر استثنا من لازم قوله فاليمين
باقيه فيما يتبادر فانه يتبادر منه انه يقع اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى
اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال ابو سهل وعليه مشى المرغيناني لا ان تحا   صل

وقف

اليمين المطلقة كلما مضت اربعة اشهر لم اجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك
كان الحكم كذلك وكذا اذا صرح بملزومه والمختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا
تزوجها وعليه مشى في البدايع وتحفة الفقها وشرح الاسبيجابي والجامع لان
وقوع الطلاق جزا الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام
العصمة فانعقد ايلا وثبت حكمه من الوقوع عند مضي الاشهر جزا لظلمه وليس لمبانة
حق الوطي فلا ينعقد الايلا ثانيا ابتدا في حقها فلا يلزم حكم البر فيه بخلاف ما لو
آلى حال قيام النكاح ثم ابانها تنجيزا ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع
الثانية لصحة الايلا لصدوره في حال يتحقق به ظلمه فيكون ادخل بمنزلة تعليق
البائن والبائن المعلق يلحق البائن المنجز في العدة على ما اسلفناه في ذيل الكنايات
ولهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول ابي سهل انه كقوله كلما مضت اربعة اشهر
فانت طالق وذلك لان قوله والله لا اقربك اربعة اشهر انما صار بمنزلة قوله اذا
مضت اربعة اشهر فانت طالق اذا انعقد ايلا شرعيا مستعقبا لحكمه من وقوع
الطلاق بتقدير البر وانعقاده ايلا انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم
هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين على ترك قربانها وهو اعم من
الايلا فلا يستلزمه فيبقى يمينا دون ايلا فلا يصير كقوله كلما مضت اربعة اشهر
الى اخره فيوفر عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطي كما لو قال لاجنبية
والله لا اقربك ابدا ثم تزوجها فلم يطاها حتى مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو
وطيها كفر للحنث كذا هنا ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج اخر بعد وقوع الثلث
بواسطة تكرر النكاح في الايلا المطلق تلزمه الكفارة لو وطي وان لم يقع الطلاق
لو مضت المدة دون وطي قوله ويعتبر ابتدا هذا الايلا من وقت التزوج
المطلق في ذلك وكذا في الكافي وقيده في النهاية والغاية تبعا للتمرتاشي والمرغيناني
بما اذا كان التزوج بعد انقضا العدة فاما اذا كان فيها اعتبر ابتداؤه من
وقت الطلاق قال في شرح الكنز وهذا لا يستقيم الا على قول من قال اذا الطلاق
يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبارا لاطلاق كما في الهداية
قوله لتقيده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وانما يحصل بطلاق
حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد جديدا بعد التزوج بغيره لانه
غالب العدم على وزان ما قدمناه في مسيلة التنجيز وهو كما اذا علق طلاقها

بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم اعادها فدخلت لا تطلق
خلافا لزفر فهذه فرع تلك وفيها خلاف زفر كتلك ولو بانت بالايلا مرة او
مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما
مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد
وهي مبنية على مسيلة الهدم وقد مرت قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر
لم يكن موليا وقال به الايمة الاربعة واكثر العلما وقالت الظاهرية والنخعي
وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها
فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية في ذلك فانه لم يقيد الايلا
بكونه على اربعة اشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص واطلق الحلف
وكان ابو حنيفة اولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه
بخلاف اخرج ابن ابي شيبة حدثنا علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول
عن عطا عن ابن عباس قال اذا الى من امراته شهرا او شهرين او ثلثة ما لم
يبلغ الحد فليس بايلا واخرج البيهقي عنه قال كان ايلا الجاهلية السنة والسنتين
واكثر من ذلك فوقت الله عز وجل اربعة اشهر فان كان اقل من اربعة اشهر فليس
بايلا واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن عطا وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك
ان ظاهر الاية كقول من قال بانه ايلا والمعول عليه في دفعه قول الصحابي وكذا
التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن يبقى فيه انه زيادة
على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلا فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع
من الصحابة والمعنى الذي ذكروه وهو ان المولى من لا يقدر على القربان في المدة
الا بشي يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون اقل المدة اربعة اشهر والا فنحن لا
نقول بقوله اذا قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل
اربعة اشهر به مصادرة قوله لان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع
الى اخره قيل هو بنا على انه اراد بالاقل من اربعة اشهر شهرا فان وضع المسيلة
في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالاقل من الاربعة لا يستلزم كون الامتناع
الا في بعض المدة مطلقا لا في اكثرها لجواز كون الحلف على ثلثة اشهر وقيل لفظ اكثر
مقحم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل اراد بالاكثر تمام المدة اربعة اشهر سماها
اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال حينيذ لان المانع غير موجود في

جميعها في جميع صور الحلف على اقل من اربعة واستضعفه في الكافي قال وانما
يصح ان لو قال في اكثر المدتين اسمي ووجهه ان افعل التفضيل اذا افعل يلزم
في اضافته الي شي كونه بعض ما اضيف اليه ولذا امتنع يوسف احسن اخوته
وخواص البشر افضل الملائكة وليس الاربعة الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض
المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو اقل منها فلزم في صحته
ان يقول اكثر المدتين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلاء وهي اربعة اشهر
مدتان والثانية اكثرهما ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان احسن
واسلم قوله وشهرين بعد هذين الشهرين الي اخر المسلة الثانية لفظ بعد
الشهرين ليس قيدا في حكم المسلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما
في الثانية ليس قيدا الا فرق بين مكثه يوما او ساعة وقيل تكرير اليمين في
مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم متخير عند ابي حنيفة والي يوسف فقيد
بمكثه يوما لكون المسلة اتفاقية وهذا بعيد لان اثبات المذهب نصوا على
ان قوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا اعتبارا ولم يحك فيه خلاف وانما حكي
في قوله والله والله لا افعل فذكروا ان ظاهر الرواية انهما يمينان وفي نوادر
ابن سماعة يمين واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمينين قياسا وكونها واحدة
استحسانا وفرع في الدراية في اخر الباب من غير ان يعزوه قال والله لا اقربك
مرارا في مجلس واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلثا تتبع بعضها بعضا قياسا
وقال هو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر
ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا اقربك شهرين لم يزد على ذلك لم يكن موليا
ايضا لكن لا كما في الكتاب بل لتداخل المدتين فتتاخر المدة الثانية عن الاولى بيوم
واحد او ساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالحاصل من حلفيه الحلف على
شهرين ويوم او ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسايل ان الايلا
يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء وعينا كما قررنا
فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه
وتعدد البر بتعدد المدة لانه يتعدد الايلاء وهو يتعدد الظلم وهو يتعدد
مدة المنع وما لم تتعدد هاهنا اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين
بتعدد اسم الله او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت لم يحتج

اليم

اليه لان الاسم الكريم يتكرر بعد السكوت ولو كان اعلنه بدون الاسم الكريم
لم يلزم التعدد من تعذره في التجريد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حلف
بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو نوى ... بالثاني الاول
لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة ... مثال تعددهما اذا
جاء غد فوالله لا اقربك اذا جا بعد غد فوالله لا اقربك انهما يمينان فلتعدد
الذكر واما انهما ايلاءان فلتعدد المدة فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول
بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية ... طلقت ايضا ولو قربها
بعد الغد تجب كفارتان وان اطلق لزومهما في الكافي وان اقربها في الغد لزمته
كفارة لان الغد لم تنعقد عليه الا يمين واحدة و... الكفارة بتعدد اليمين
ونظيره في النوازل قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه
سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان
كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه ومن تعددهما والله
لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر
وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر و... اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر
الا انه تعدد بتعدد المدة بلا تداخل ... في قربان واحد كفارتان وهذه
نظير مسلة الهداية في عدم تداخل المدتين في قوله والله لا اقربك شهرين
ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بايلاء كما ذكر
ولكن تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا
في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة
وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطا عند
كلامهم على هذه المسلة فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولى لزمه كفارة واحدة
وكذا في الاربعة الثانية ولو كان اطلق فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة فصاعدا
قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمته
ثلث كفارات للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت
بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند
تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف بخلاف ما مضى في الكتاب في تابيد اليمين فان
الايلاءات هناك تترك متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة فجا الخلاف

في انه هل يسعد الايلا الثاني في العده اولا ومن منعه قال لا يبتدأ الايلا الا في
حال يكون بالمنع ظالما اما هنا فالايلات الثلثه صرح بها في حال العصمة وهو حال
تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانيه على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط
لم يقع الثالثه الا اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت
التزوج ومثال اتحادهما والله لا اقربك اربعة اشهرا ولا اقربك شهرين وشهرين
وفي الكافي نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله لا اقربك فكلمتهما معا وليس للتقييد
بذلك فايده فان بتكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت احدهما بعدها ثبت الايلاء
والظاهر كون هذا من صور تعدد البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه
ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها
في يوم ثم في يوم اخر ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفاره واحده وان تركها اربعة
اشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر بانت باخرى واذا مضى يوم
اخر بانت بالثالثه وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط متكرر فيلزم
تكراره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم
الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله
اشتبه والله كلما دخلت لا اقربك بكلما دخلت فوالله لا اقربك ولذا لو قال كلما دخلت
فانت طالق ثلثا ان قربتك يتعدد برا وكلما دخلت انعقدت مدة يقع بمضيها واحده
بائنه ولا يتصور حنثه الا مرة واحده لتعذر وقوع شي اخر بعد الثلث ونحوه كلما
دخلت فعبدي حر ان قربتك سوا ومثال اتحاد الايلا وتعدد اليمين اذا اعاد فوالله
لا اقربك ثم قال في المجلس اذا اعاد فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد في حكم البر حتى لو
مضت اربعة اشهر من العقد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المده وتعدد
الاسم وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظا اخر كي
او نحوه واعلم ان هذه خلافيه وصورتها في الخلافيات لو قال والله لا اقربك والله لا اقربك
والله لا اقربك في ثلاث مجالس فكل من اليمين والايلا ثلثه وان كان في مجلس واحد فان
اراد به التكرار فاليمين واحد والايلا واحد وان لم ينو شيا او اراد التشديد والتغليظ
وهو الابتدا دون التكرار فالايمان ثلثه اجماعا والايلا ثلثه قياسا وهو قول محمد
حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين باخرى ثم باخرى
الا ان تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحده وان قربها وجب عليه ثلث كفارات

وفي الاستحسان وهو قولهما الايلا واحد فلا يقع الا واحده ويجب بالقربان ثلث
كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحده كان المنع متحدا
فلا يتكرر الايلا قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقي
بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان
اربعة اشهر وقعت طلقه قوله اعتبارا بالاجاره وهو ما اذا قال اجرتك سنة
الا يوما ينصرف اليوم الى اخر السنه وكذا اذا قال في الصورة المذكورة سنة الا نقصان ن
يوم يكون موليا صرفا له الى الاخر وبما اذا اجل الدين قوله ها هنا ويمكنه لان
المستثنى يوم منكر مصدق على كل يوم من ايام تلك السنه حقيقه فيمكنه ان يطاها قبل
مضي اربعة اشهر من غير شي يلزمه اعتبارا ليوم الوطي اليوم المستثنى بخلاف ما قاس
عليه فان المعين لكون اليوم المستثنى اخر السنه تيسر اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل
بالجهالة وفي الحمل على حقيقته حتى يصير شايعا في السنه لا يتعين مدة الاجارة والنقصان ن
ينصرف الى الاخير وكذا المقصود من تاجيل الدين تاخير المطالبه فتعين بدلالة
الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا اكلم زيدا سنه الا يوما ينصرف الى
اليوم الاخير وجواب صاحب النهايه بان المعين الحامل وهو المغايظه المقتضيه
لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلا ايضا يكون عن
المغايظة قوله صار موليا لسقوط الاستثنا مع ان الباقي من السنه مدة الايلا
ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا
ولو قال سنه الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها
فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثنا واذا قال سنه فمضت اربعة
اشهر ولم يقربها فيه وقعت طلقه ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها
وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعه اخرى لا تقع لان الباقي بالضرورة اقل
من اربعة اشهر قوله ولو قال وهو بالبصرة اذا حلف لا يقربها في مكان معين
وكذا في غيرهما ان كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليا على ما فرع قاضي
خان والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة اربعة اشهر فقيئه باللسان
ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى ما في
جوامع الفقه يعتبر ان يكون بينهما ثمانيه اشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته
في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانيه اشهر لا يصير موليا لجواز ان يتهما

او زمان معين وهو

بحرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم
يكن موليا عند الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد وهو قول ابن ابي ليلى فانه يكون
موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة وينبغي ان يصير موليا على قول كل من
قدمنا عنه انعقاد الايلا اذا حلف على اقل من اربعة اشهر ابن ابي ليلى وغيره وكذا
اذا قال والله لا اقربك الا في المحرم ونحو في شوال او حتى تفطمي ولدك الى مدة الفطام
اقل من اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور بنا على ما تقدم هناك من ان المولى من
لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الا بشي يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك
ان هذا فرع كون اقل مدة ينعقد الايلا بالحلف عليها اربعة اشهر وبالضرورة
انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يجعل هذا اصلا ممهدا في مذهب المانعين لعد ثبوت
عدم انعقاده لاقل من اربعة اشهر بدليله من اقوال الصحابة فتعلل به الاحكام
المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم اورد على هذا الاصل ما لو قال
والله لا اقربكن لاربع سنوة فانه مولي فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلثا منهن
لا يلزمه شي فثبت ان امكان القربان بغير شي لا يمنع صحة الايلا اجيب بما حاصله
ان الايلا يتعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهن وعدم
لزوم شي لعدم الحنث لان الحنث بفعل المحلوف عليه وذلك بقربانهن والموجود قربان
بعضهن وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة باد في تامل
قوله ولو حلف بحج الى اخره بان يقول ان قربتك فعلي حج او عمرة او صدقة
او صيام او هدي او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فانت طالق او هذه
لزوجة اخرى او فعبدي حر او فعلي عتق لعبد مبهم فهو مول اما لو قال فعلي
صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يطاها
بلا شي يلزمه بخلاف قوله فعلي صوم يوم ولو قال فعلي اتباع جنازة او سجدة
تلاوة او قراة القران او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحه فليس بمول وفي نفل
في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم اول
الباب ما يجاب به عنه ويجب صحة الايلا فيما لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق
عادة وكذا خلافه ثابت في مسئلة الغزو المذكور اول الباب فان قلت ينبغي في
الصلاة في بيت المقدس ان يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالحج
قلنا نعم لو لزم من نذر الصلاة في بيت المقدس ان لا يسقط الا بالصلاة فيه

لكن المذهب ان له ان يصليها في غيره ويسقط النذر به على ما عرف ولو قال
فعلي ان اتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم او مالي هبة في المساكين لا يصح الا
ان نوى التصدق به ولو قال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل حر صار موليا
عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق تصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال كل امراة اتزوجها
من اهل الاسلام لا يصير موليا وعلى هذا لو قال لا اقربك حتى اعتق عبدي او
حتى اطلق فلانة او حتى اطلقك يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا
شي بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج وبتقديم الغاية قلنا فلم يمكنه الا بضرر لازم ان
اللزوم لاجل قربانها كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد
في المدة كقوله والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج ياجوج وما
جوج او ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام او حتى يخرج الدجال او الدابة فهو مول
استحسانا بنا على الظاهر وان احتمل القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية
لا يتصور مع بقا النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او اقتلك او تقتليني او ابتك
وان كانت توجد في المدة لكنها تصلح جزا نحو حتى اعتق عبدي او اطلق فلانة كان
موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه قوله وفيه خلاف ابي
يوسف اي في ثبوت الايلا بالحلف بعتق عبده المعين فان ضمير فيه لعتق عبده
وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه قوله البيع موهوم اي هو
مقدور له بنفسه لتوقفه على غيره من المشترين وقد لا يجد مشتريا في المدة
فتمضي قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدور له وهو وان توقف
على امتثالها ايضا لكن امتثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال
المشتري واذا كان موهوما فلا يمنع المانعية الكاينة في الجزا وهو عتق العبد
بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شي
ولو ملكه بسبب شرى او غيره عاد الايلا من وقت الملك ان لم يكن وطيها قبله
فان كان وطيها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليمين ولو مات العبد قبل البيع
سقط الايلا لقدرته على الوطي بغير شي وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق
طلاقها او ابانتها ثم تزوجها قوله وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا
باتفاق الائمة الاربعة بخلافه من المبانة فان كانت من ذوات الاقرا فلا احتمال

امتداد طهرها وان كانت تعتد بالاشهر الثلاثه فلاحتمال رجعتها فينعقد
الايلا ممتدا الى ما بعد الرجعه فان لم يطاها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو
مشكل على قول من يرى زوال الزوجية بالطلقه الرجعيه وحرمة الوطي كالثانيه وعلى
قولنا من حيث انها لا حق لها في الجماع فلا تكون بالمنع ظالما والجواب ان العبرة في
المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص والمطلقه الرجعية من نسائنا بالنص وهو
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل الزوج حقيقه على ما اسلفناه في اول
باب الرجعه فكانت من نسائه فيشملها نص الايلا الا ترى انه مثبت للايلا وان اسقطت
حقها في الجماع لخوف الغيل على ولد او غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار بنا الاحكام
على الغالب بخلاف البائن لانتفا اسم الزوجيه حقيقه فنفي كونها من نسائنا وقيل
انما لم يكن موليا من البائنه لان الايلا تعليق طلاق بائن على مضي المدة بلا قربان والمطلقه
البائنه لا يلحقها طلاق بائن منجز ولا معلق يعني اذا كان التعليق بعد الابانه لما قدمنا
من انه اذا كان قبلها فوجد الشرط في عدتها من البائن يلحق وهذا الحصر يقتضي انه
لولا هذا صح الايلا منها وليس كذلك لعدم الزوجيه ونسائنا والحق ان مبنى عدم لحوق
البائنه هو مبنى عدم الايلا منها وهو عدم الزوجيه فالاسناد اليه اولى ثم لا يخفى
ان تخلف العلة في محل واحد نقض الا لمانع فالحق ان الظلم حكمه ونفس الايلا هو
العله فلا يلزم وجوده دايما قوله لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحليه
وهي كونها من نسائنا في الايلا والظهار قال تعالى والذين يولون من نسائهم وقال
تعالى والذين يظهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلا وقت التكلم بالايلا والظهار
او وقت وجود شرطهما لما عرف في باب الايمان بالطلاق ان الاضافه الى سبب
الملك صحيحه وكذا في الايلا والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وقع
صحيحا وكذا ان تزوجتك فانت علي كظهر امي الا انه لا ينعقد الايلا الا عقيب التزوج
بها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله ولان الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة
استدعى انعقاده قيام حل وطيها قوله اذ اليمين منعقده في حقه اي في حق الوطي
لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو
معصيه قوله كمدة العده اي في الطلاق الرجعي فتنتصف بالرق لانه من حقوق
النكاح وعند مالك والشافعي رحمهما الله تستوي مده ايلا الحرة والامة والقياس
على مدة العدة بجامع كونها تربص هو اجل للبينونه كالعدة مدفوع فان البينونه

والظهار

لا تحصل عند الشافعي بانقضا المدة وايضا تربص العدة للحظر وبعرف الفراغ
فهو المؤثر وهو منتف في تربص الايلا فلا وجه للاستوا لعموم نص الايلا لان
الامة من نسائنا ولان ضربها ايلا لعذر الزوج ورفقا جريا على عادته تعالى
من عدم المعاجله بالعقوبه فاخرت عقوبته الذي تورط به بظلمه الى انقضا اربعة اشهر
وهذا المعنى لا يختلف في الحره والامة قوله وان كان المولى مريضا لا يقدر على
الجماع لا فرق بين كون عدم العذر للمرض او للجب كما انه في حقها لا فرق بين كون
المانع مرضها او الرتق او القرن ومن الناس من منع ايلا المجبوب ومن الرتقا
والقرنا لانه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقه الرجعيه ولان
هذا التعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها
لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او العنه او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها
ممتنعه او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزه او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي
بينهما لشهادة الطلاق الثلث ففيئه باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت
عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاها واحلف في الحبس صح الفئ
باللسان بسببه في البدايع وفي شرح الطحاوي لو الى وهي مجنونه او محبوس
او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان يمنعه او العدو لا يكون
فيئه باللسان وهو جواب الروايه نص عليه الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في الكافي
وشرح الطحاوي على امكان الوصول الى السجن بان تدخل عليه فيجامعها ومنع
السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفئ باللسان
وبظلمه يعتبر وهل يكفي الرضى بالقلب من المتربص قيل نعم حتى ان صدقته كان فيئا
وقيل لا وهو اوجه ثم هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان تمضي اربعة
اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فمكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض
او بعد مسافه او حبس او جب او اسر ونحو ذلك او كان عاجزا حين الى فزال
العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان خلافا لزفر في غير الاخيره قال العجز ثابت
وهو المدار قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيئه الا بايفا
حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم يكن لها حق فيها فكان
ظلمه في الايلا باذى اللسان ففيئه الذي هو توبته تندفع به لان التوبه
على حسب الجنايه ولو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض فانت تمضي المده ثم صح وتزوجها

وهو مريض ففا باللسانه لم يصح عند ابي حنيفه ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو
الاصح عاما قالوا الان الايلا وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض في مدان
الصحه هي مبانه لاحق لها في الوطي فلا يعود حكم الايلا فيه وهما يقولان ذلك يتقصر
منه فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المده ولا تبين ولو كان المانع شرعيا
بان كان محرما والحج دونه اقفال الحج اربعة اشهر تصاعدا فالفي بالجماع وعند زفر
باللسان وهو روايه عن ابي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعا فثبت العجز
فكان فيئه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو متعسف وهذا لانه المتسبب
باختياره بطول تحلطه فيما يلزمه فلا يستحق تخفيفا قوله وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيا لكان حنثا وضعف هذا
لا يخفى على من له مسكه لانه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره فان اراد بقوله
لو كان فيا لكان حنثا لان الفي لا يكون الا بالجماع فلو كان فيا لكان بالجماع فكان
حنثا لزم صريح المصادرة والنص وهو قوله فان فاؤا لا يوجب تعين كون الفي
الجماع لان معناه وان رجعوا عن عزمهم ذلك على الظلم وذلك يحصل بارضائها
بالجماع وبارضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه وهي مشاهدة لعجزه ذلك فلا
يتم ما قال ولو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلا لزمه كفارة لتحقق الحنث
قوله لان يمينه باقيه في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق وصار فيئه بالجماع حتى
لو لم يجامع حتى تمت المدة وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق
عند تمام المده وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع قبل حصول
المقصود من البدل فبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا راى الما قوله سيل عن نيته
هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وهو جواب الروايه لان بيان المجمل على المجمل
وهو ظاهر الروايه وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وعايشه والحسن البصري
وعطا وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت
وابن عمر وابن ابي ليلى وما لك ان الحرام ثلث الا ان ما لكا قال ينوي في غير المدخوله
ويروى عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو احد عشر مذهبا غير ما ذكرنا قوله
لانه نوى حقيقه كلامه اد حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفه بالحل فكان
كذبا وعلى هذا قال مسروق والشعبي في التحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس
بشي واورد لو كان حقيقه كلامه لا ينصرف اليه بلا نيه لكنكم تقولون عند عدم

والحق ان مذهب الشافعي ومالك واحمد كقولنا ح

النيه ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقه اولى فلا تنال الا بالنيه
واليمين الحقيقه الثانيه الثابته بواسطه الاشتهار وقيل لا يصدق في القضا
وقال شمس الايمه السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهرا لان
تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلا يصدق في القضا في نيته خلاف الظاهر وهذا
هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والاول قول الحلواني وهو ظاهر
الروايه لكن الفتوى على العرف الحادث قوله الا ان ينوي الثلث ولا يصح نيه
التثنيه الا في الامة خلافا لزفر والزهري ومر في الكنايات والتفصيل فيه
بين كون الحالة حالة مذاكره الطلاق او لا ولو طلق امراته طلقه ثم قال انت
علي حرام ونوى ثنتين لم يقع شي ولو نوى الثلث وقعت ثنتان فكمل الثلثه
قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف
كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في ظاهر الروايه ولهذا لم يذكره الحاكم الشهيد
في مختصره ولا الطحاوي وانما نقله شمس الايمة عنهما من النوادر خلافا لمحمد
وجه قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل
عن محمد انه ظهار اذا نوى الظهار على ما عرف النقل به عنه قوله ولهما انه اطلق
الحرمة الى اخره حاصله ان الحرمة اعم من الحرمه التي هي ظهار او لا والاعم يحتمل
الخصوصيات فنية الظهار نيه محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق
قضا قوله وان قال اردت التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير به موليا
ونص في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيا
كان يمينا وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امراته الا بالنيه هكذا قال
محمد وعن مشايخ بلخ تدخل امراته بلا نيه فتبين وصح في هذا الزمان وسيل نجم
الدين عن امراه قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المراه على
زوجها قال نعم وهذا حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امراته حتى
دخلت لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث اي ذلك وجد فاذا تناول شيا
من الطعام والشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امراته بعد ذلك لا يحنث
ولا فرق بين ان يتناول قليلا او كثيرا خلافا فيما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام
وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا

بالنيه واذا دخل لاعرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما
نوى ولو نوى الطلاق في نسايه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق وعين قوله
ومن المشايخ هم المتاخرون لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامراه ان تزوجتك
فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قال في
انا عليك حرام كان يمينا وان لم ينو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار كما اذا تلفظ
بطلاقها عبرنا وتطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا
قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضا بل فيما بينه وبين الله تعالى ل
الاستاد ظهير الدين المرغيناني لا اقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا
ولا فرق بين قوله انت علي حرام او حرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي
او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله
عليك في تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله
انت معي في الحرام بمنزله قوله انت علي حرام وفي الفتاوي لو قال لامراته انت
علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا على ثلثة اوجه اما ان كانت له امراه او اربع
او لم يكن له امراه ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان كان له اربع طلقت كل واحدة
تطليقة وان لم يكن له امراه لزمه كفارة يمين وعلى فتوى الاوزجندي والامام
مسعود الكشاني يقع واحدة وعليه البيان قال في الذخيره والخلاصه هو الاشبه
وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة
فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزله قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن
على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع
الطلاق بهذا اللفظ وقع باينا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال
لامراة اخرى ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل
الاخر قال الامام ظهير الدين ينبغي ان يقع كما لو قال معلقا دون الاول فروع
تتعلق بالايلا لو قال لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا
ويقربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان اعتق ولدي صح الايلا خلافا لزفر بناء
على انه يلزم بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شي عند زفر ومالك
يوجب فيه نحر جزور وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو
الاوجه لانه نذر معصية ولو جن المولي ووطيها انحلت وسقط الايلا ولو

ولو قال لنسايه الاربع والله لا اقربكن يكون موليا من كلهن حتى لو مضت اربعة اشهر بِنَّ
جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلثا منهن لان الحنث انما يقع اذا
وطي الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة
فكانه قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار
بهن كلهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد
ايضا فالحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة
فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا
من واحدة وقال زفر مولي من الاربع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احد اهن
بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها وعنده بِنَّ كلهن لان قوله احداكن وواحدة
منكن سوا ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا
احداكن لا يعم لانه معرفه وكذا لا يصح ان يقال لكل احداهن على درهم واما واحدة
منكن فنكره منفيه فتعم ولذا صح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا
اقرب احداكما فمضت المده بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح
كما لو علق طلاق احداهن بمجي الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت
المبانه ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى وكذا
اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقيه ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى
بالبيان تعينت الاخرى للايلا كما لو بانت احدها وله انه الى من احداهما لا منهما
واحدى هنا ليست نكره حتى تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي
المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطيها
ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى
لا يتحقق الا بوطيهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معنى التحريم وهو
موجود في كل منهما ولو الى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفه
وروي ابو يوسف عنه انه يبطل ايلاوه لها لانه ادعى الفي في حالة لا يملكه
فيها والله الموفق باب الخلع هو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت
المراة زوجها اذا افتدت منه بمال وخالعها وتخالعا صيغ منها المفاعله لملا
لملابسة كل الاخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع اخذ
المال بازا ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازاله ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد

فاذا اختلف في الفي بعد مضي المدة فالقول له لانه يملك الفي بعد مضي المدة فالقول له

حطر

حبسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزايد وقول
بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فان الطلاق
على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والاجرى فيه الخلاف
في انه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم
الشرعي مما صدقات المفهوم اللغوي لان النزع مطلقا اعم من كون متعلقه امرا
حسيا او معنويا كقيد النكاح عقابله شي او لا لم يبعد ولا بنا في ذلك النقل كما
غلط من جعل اصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الاصول
لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل
بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه
يمين في جانب الزوج معاوضة من جانبها فتراعى احكام اليمين من جانبه واحكام
المعاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما من الجانبين وستاتي ثمرة الخلاف
قوله اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما كقوله ولا تدفنني في الفلاة
فانني اخاف اذا مامت الا اذوقها اي اعلم وحدود الله تعالى ما حذره من المواجب
التي امر الا يتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاع
غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو مشاقتهما كذا قيل وقد يقال لحوب
المسله في كلام القدوري الاباحة فانه قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال
واباحة الاخذ منها مشروط بمشاقتهما فهو معتبر شرطا في ذلك قوله فاذا
فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة ولزمها المال هذا حكم الخلع عند جماهير
الايمة من السلف والخلف وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وقد
الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخاف الا يوفيها حقها او الا توفيه ومنعته
اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن ابن سيرين
وسعيد بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط
عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق وقال اخرون يقع ويكون رجعيا
فان راجعها رد البدل الذي اخذ رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن
سعيد بن المسيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا اجيب بانه موقوف

فيه ويبدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع

على العلم بتاخر نعف وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني لم لا ن هذا النهي
متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاخرى مطلقة فكيف
تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو اراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة في تلك
الصورة اعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوز منها كان حسنا
وحاصله انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو جيد وجه مذهب الظاهرية
فان قيل الجواب مبني على الخلاف في تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا يصح لان هذا
الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا لانا اذا قلنا بتعارضهما كان الحكم الثابت
حينئذ وجوب الترجيح ان امكن والترجيح ثبت للمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو
هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص
وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت
الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في صلاة ٥
بعد الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت
وصلى اية ساعة شا من ليل او نهار او اجابا كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت
السما العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضي
التقدم لغير مفهومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها
وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكره المصنف بقوله كره له
ان ياخذ يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المحبوبي في
جوابهم تاويل الاية في الحل والحرمة لا في منع وجوب المال وملكه لان الحرمة
لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي القطعية لتطرق احتمال نسخها
بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسياتي ما هو الحق فيه ان شا الله تعالى وجه قول
الحنابلة وهو قول الشافعي القديم ما روي عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة
وليست بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امراته
تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي اخرها
والخلع بينهما قالوا وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفرا تخبر
ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال
ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث
بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل

فقال ابن عمر عثمان خيرنا واعلمنا فهولاء اربعة من الصحابة فان ربيعا وعمها صحابيان
قالوا ابدلكم وسيدل عليه ايضا بالاية قال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعني
الثالثة المفاد شرعيتها بقوله او تسريح باحسان على ما اسلفناه من التقرير في فصل
فيما تحل به المطلقة فيكون الافتدا غير طلاق والا كان الطلاق اربعا والتالي اي اربعا
منتف وايضا فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد يحصل فسخه بخيار البلوغ والعتق
وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتدا قلنا اما هذا الاخير فحاصله
انه وجه مجوز لكونه فسخا لا يوجب كون الواقع في الواقع احد الجائزين بعينه وهو
انه فسخ او طلاق فلا يفيد واما الاية فالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل
ان الافتدا فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعدما افاد شرعية الثلث
او بين ذلك نص على حكم اخر هو جواز دفعها البدل تخلصا من قيد النكاح واحد منها
من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا هو الثالثة او لا فعين لنا مذهبا من خارج
البتة وهذا اوجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الجواب
اليه كما سمعت ولانه يقتضي الا يشرع الخلع الا بعد ثنتين بل انما نص على شرعية
الثلث وبين حكما اخر هو جواز الافتدا عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك واما
ما ذكروه عن عثمان فبتقدير ثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح
حتى تحيض حيضة واصل هذا ما روي من حديث ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس
اختلعت منه فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة
رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم راينا انه صلى الله عليه وسلم حكم
في خلع امراة ثابت ابن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال له اقبل الحديقة
وطلقها تطليقة فقول عثمن لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للمطلقات وللشارع
ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقدير صحته عدم التلازم بين عدم
العدة وكونه فسخا على ان الذي نعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك
عن نافع ان ربيع بنت معوذ جات هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته انها اختلعت
من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدتك
عدة المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب
انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلثة قروء وقولهم انه قول اربعة من الصحابة

ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي تتبع اقضية النبي صلى الله عليه وسلم
واي الاحكام وعلم المتاخر والمتقدم وصار اهلا للاجتهاد بل يقلد بعضهم من
اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما استفتيا عثمان فقال لها ما قال
فاعتقداه فليس في المعنى الا قول صحابيين لان المقصود قول اهل الاجتهاد
وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسخا وهو منتف بما روي عن عثمان
مما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك عن ام بكرة الاسلمية
انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمن فاجاز ذلك وقال هي طلقة بائنة
الا ان تكوني سميت شيئا فهو على ما سميت ولا نعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه
الامام احمد فرد الحديث لذلك وهو جمهان ابو العلى او ابو يعلى مولى الاسلميين
ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في اهل المدينة تابعي روى عن سعيد بن ابي وقاص
وعثمان بن عفان وابي هريرة وام بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير
وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد على
علي بن المديني فهو ابنه عباس بن جمهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم
عن ابي هريرة لكل شي زكاة وزكاة الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا
صرح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عمر وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم بمعارضته
قول غيره بل هو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اسند ابن ابي شيبة ثنا
علي ابن هاشم عن ابن ابي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود
قال لا تكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء وروي عن علي ايضا وتقدم ما رواه
عن عثمان وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد
ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها
حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين انما يرسلون عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا بعد تتبعه هكذا لتتبع
مراسيله وبه يقوى ظن حجية ما رواه المصنف عنه صلى الله عليه وسلم الخلع
تطليقة بائنة وكذا ما اخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدي واعله
بعباد بن كثير الثقفي من ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة
وان كان لا يصح على طريق اهل الشان لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال
الصحة في نفس الامر فجاز ان يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف

في الظاهر وها هنا نظر على اصولنا وهو ان ابن عباس رضي الله عنهما روى
حديث امراه ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امراه ثابت بن قيس
اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا اعيب عليه في دين
ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين
عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقه وطلقها تطليقه ثم ان
ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته ينزل منزلة روايته للناسخ
الهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله اعلم به والجواب ان يقدر ان ثابتا طلقها
امتثالا لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على
مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسله اخرى وحسبه فاباني من تسميه
الراوي له خلعا حيث قال وكان اول خلع في الاسلام يعني اول طلاق بمال لان الظاهر
ان المخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امتثل قوله صلى الله عليه وسلم فطلق
وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابه ما قلناه
مع ما فيه من المرفوع الصريح الذي لا يقاومه النقل التقديري ولو تركنا الطرفين
يتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى افاد ما قلنا عن ذلك ما ذكره المصنف رحمه
الله بقوله ولانه اي الخلع من الكنايات حتى لو قال خلعتك ينوي الطلاق وقع الطلاق
البائن عندنا لان حقيقه الخلع لا تتحقق الا به وقد قدمنا في الكنايات انها عوامل
بحقايقها والنكاح قايم بالرجعي فلم تنخلع ثم لم تخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا
يقتضي خروجه عن حاله ذلك وايضا هذه فرقه بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها
طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل على خلافه دليل ولم تثبت
كما ارينا ك والفرقه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه
خيار اذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعا عن اتمامه معنى وايضا ملك
النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فيتقدر بقدر الضرورة وهو استيفا منافع
البضع فيستغني هذا الملك في نحو الفسخ قوله الا ان ذكر المال استدراك مما
يتوهم لزومه على قوله انه كنايه من افتقاره الى النيه ومقتضاه انه اذا انكرها
يصدق قضا وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمباراة
والبيع في عدم النيه عند ذكر المال بان يقول باريتك على الف او بعت نفسك
او طلاقك على الف وعند عدمه يصدق وفي انكارها قضا في الخلع والمباراه لا

في لفظ

في لفظ الطلاق والبيع لانهما صريحان ذكره في الكافي فاجاب بان ذكر المال
تغني عنها اذ هو قرينه ظاهره على اراده الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه
الا بسببه واما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم اره ويظهران قوله
تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشر وطا
لخوف الايمه والحكام اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع الترافع
اليهم وان كان خطاب تاخذوا للازواج فهو غير مستغرب في القران ان يكون
خطابان يتلو احدهما الاخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالاخر والجواب
ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطا يفيد ان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه
به ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فافاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من الايه
اذن الايمه من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم القيام بالمواجب فيما اذا
ارتفعوا اليهم لا انه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المفهوم يمنعوهم
عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين انه حينئذ ليس مباحا لقوله صلى
الله عليه وسلم المختلعات هن المنافقات رواه الترمذي وفيه وفي ابي داود عنه
صلى الله عليه وسلم ايما امراه اختلعت من زوجها من غير ما باس به لم ترح رايحه
الجنه لا بالحكم بعد النفاذ والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم
فيه ما لا حاصل له ولا غبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها اعانت
المال ليسلم لها نفسها والله تعالى شرع الافتدا كذلك والا لو كان رجعيا لم يحصل الغرض
الذي شرع لاجله ولانه معاوضه الزوج قد ملك المال حكما لصحة هذه المعاوضة ولا
بد من ان تملك نفسها حكما لها تحقيقا لها كما في جانبه والله سبحانه اعلم قوله وان كان
النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها شيا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا نهى عن الاخذ
منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم
للمعارضه وليس بشي اذ لا معارضه في التحريم فان اطلاق نفي الجناح في الايه المطلقه
مقيد بالمشاقه فان الايه هكذا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الا ان يخافا
ان لا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به والنهي في الايه الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض
في حرمة الاخذ على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعيه فان الاجماع
على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضيقا ه

ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا
تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة
اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم بما ذكره المصنف اخرا
اي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث وعلله بقوله لان مقتضى ما تلوناه يعني
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما يعني الصحة والنفاذ
في القضا فانه ذكره مشبها باخذ الزيادة وقد قال فيها جاز في القضا والاباحة ترك
في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية فبقي معمولا
به في الباقي اي الجواز في القضا لا يقال الجواز هو الاباحة وبلا زمان وجودا وعدما
لانا نقول ان معنى الاباحة استوا الطرفين فلا اجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز اي
مر ونفذ فهو النافذ شرعا اي الصحيح وهو المعتبر سببا لترتب الاثار الشرعية اعم من
كونه مع الحل او الحرمة كما في كل نهي عن امر شرعي لم يقم فيه دليل على انه لعينه كالبيع
وقت الندا والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فالاخذ حرام في حال عدم نشوزها وان
كان برضاها ولو فعل كان اخذه سببا للتملك كما في البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب
ممنوع لا يقال النهي هنا عن امر حسي فيعدم وجوده شرعا فيخرجه عن انتهاضه سببا
مفيد الحكم الملك كالنهي عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذا لم يدل الدليل على ان النهي لغيره
لا لعينه وهنا دل انه لزيادة الايحاش ولقايل ان يقول اذا ترك في حق الاباحة لمعارض
يلزم انتفا النفاد شرعا وذلك لان دلالته على النفاد ليس الا دلالة التزامية للاباحة
لان دلالته المطابقية على الاباحة اذ هي المعنى المطابقي لنفي الجناح ويلزم من ثبوت
الاباحة النفاد فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلازمها الا ان يدل دليل مستقل اخر
على ثبوت النفاد شرعا وهو معدوم وعلى هذا يظهر قول الظاهرية قوله لاطلاق ما
تلونا بدئا اي اولا وهو قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني بطريق دلالته لا
عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان في مشاقتهما مشاقته
فاذا كان له ان ياخذ ما افتدت به مطلقا فيما فيه مشاقة منه فاخذه ذلك فيما لا مشاقة
منه فيه اولى قوله ووجه الاخرى قوله في امراة ثابت الى اخره تقدم ذكر الحديث
من رواية البخاري وليس فيه ذكر الزيادة وقد رويت مرسلة ومسندة فروى
ابو داود في مراسيله وابن ابي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطا واقرب الاسانيد
سند عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج عن عطا جاءت امراة الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال
اما الزيادة فلا واخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج
عن عطا عن ابن عباس والمرسل اصح واخرج عن ابي الزبير ان ثابت بن قيس
بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة
فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم
والزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها
وخلى سبيلها انتهى قال سمعه ابو الزبير من غير واحد ثم اخرج عن عطا ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها وروى ابن ماجه عن
ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما اعيب
على ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه بغضا فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد
ورواه من طريق اخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه
الامام احمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك اول
خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا
بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل اخر يرسله من روى عن غير رجال
الاول او بمسند كان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم
المراة جميلة او حبيبة او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن سلول او سلول او سهل
والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان
الربيع بنت معوذ بن عفرا حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شي تملكه فخوصم
في ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونها وذكر
ايضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت
من كل شي لها وكل ثوب حتى نقبتها وروي ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه
امراة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن
كثير ابن ابي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي ابن
ابي طالب لا ياخذ منها فوق ما اعطاها ورواه وكيع عن ابي حنيفة عن عمار بن عمران
الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال طاوس لا يحل
له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا يعارض الكتاب

وهذا معارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اجيب اذا خص منه شي
او عورض بنص اخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع
ان هذا الحديث ان كان معارضا لنص فهو موافق لاخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا
منه شيا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاحد
النصين وفيه نظر لما قدمنا من ان النهي عن الاخذ في هذه الايه مقيد بنشوزه وحله
واطلاق الاخذ منها قيد بنشوزها كل منهما على الاخر فلا تعارض فلا تخصيص لان مورد
العام غير صادق على مورد الخاص ليكون حلا وحكما في بعض متناولاته لانه مخصصا
لا تعارض اخذ الزياده ايضا غير متناول المطلقة لانه في نشوزهما ونشوزها وحدها
بيس نشوزها لانا نقول تثبت اباحة اخذ الزياده في نشوزها وحدها بطريق اولى
كما بينا وعلى هذا فيظهر كون روايه الجامع اوجه نعم يكون اخذ الزياده خلاف الاولى
ويكون محملا منعه صلى الله عليه وسلم ثابتا من ان يزداد الحمل على ما هو الاولي
وطريق القرب الى الله سبحانه والله اعلم قوله ولو طلقها الي اخره صورته ان
يقول انت طالق على الف او بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت تقع الطلاق ولا
يلزمها المال عنده خلافا لهما وسياتي وقوله فقبلت وقع الطلاق اي غير متوقف
على الادا ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة او امة اختلعت باذن سيدها
حتى تباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب الا بعد العتق وهذا بنا على جعل
على للشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الادا كما ذكره المصنف حيث قال وقد
علقه بقبولها والمعنى لذلك ذكره في مقام المعاوضه وفي المعاوضات تعلق الحكم
بالقبول لا الادا والي هنا تم التقرير ولا بد من كون القبول في المجلس لما قدمنا وزاد
في النهايه قوله ولو قلنا بتعليقه بالادا لكانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت
كذلك في غير المعاوضات كما في قوله انت طالق على ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالادا
يخرج الى ان المعنى ان اديت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مضر في المعاوضات
لاستلزامه تعليق البيع على ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جايز في المعاوضات
المحضه اما الخلع فليس بمحض معاوضه لما عرف من انه يمين من جانبه او الجانبين
فليس هذه الزياده محتاجا اليها في التقرير لاستغنا الدليل عن ذلك واعلم ان تعلق
الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرده هو فيما يتحقق فيه التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا
اختلف فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا

وقال الفقيه ابو جعفر سوى الزوج ان اراد بذلك تحقيق دون السوم يصح او التحقيق يصح
لانه امر وهو المختار للفتوى قوله لما بينا يعني قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها قوله وفي النفس انث ضمير الاخر وهو مذكر لتانيث اسمه الاخر اعني النفس
قوله وان بطل العوض في الخلع الى اخره حاصله انه اذا اشترط في الفرقة عوضا
غير متقوم حتى بطل فاما ان يكون موقعا بلفظ الخلع او الطلاق ففي الخلع يقع بائنا
وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها وهي دون الثلاث وترك المصنف هذا
التقييد بهما لاشتهار الحال في الطلاق البائن وطلاق غير المدخول بها بحيث
لا يكاد يخفى على احد وفيهما معا لا يجب شي للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في
الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شي في الطلاق اجماعا واباحة الافتدا ليس وضعا
لتقومه شرعا والا لتعينت القيمه ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمى غير المتقوم
كان راضيا بسقوطه مجانا وجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة له
على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل
بحقايقها فافاد حقيقته منها قطع الوصله كان الواقع به بائنا وما لا فرجعي ولفظ
الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدي استبري رحمك انت واحدة على ما سلف فانما
يقع بها الرجعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونه ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا
في الكنايات لقلنا بالرجعي فيهما كقول مالك واحمد والشافعي يخالفنا في هذا الاعتبار
في الكنايات على ما اسلفناه فيها وقال هنا ان الواقع باين بنا على انه يوجب فيه رد
مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع
جعل البضع متقوما حال الدخول حتى لو سكتا عن المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل
ولم يجعله متقوما حال الخروج لما بينا فلم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمه وفي الكتب
المالكيه لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال فهل هو قياس
قول اصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شي لانه مال
لا يستحقه بحال وعرف بما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من الكنايات لا يستلزم
البينونه قوله بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال
فيصير مغرورا فيرجع عليها فعند ابي حنيفه برد مهرها وعندهما مثل كيل الخمر خلا
وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شي له
قوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او نحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم

واحترز به عما لو كاتبه علي ميته او دم فان الكتابة حينئذ باطلة حتى لو ادي
الميته والدم لا يعتق وهنا فاسدة فلو ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لانه
ملك المولى فيه متقوم ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كقيمته
ابتدا او ما رضي بزواله مجانا لانه لو رضي لنجز عتقه ابتدا فتسمية مال غير متقوم
في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فينزل ولا
يمكن رفعه ولا ايجاب المسمى لفساده ولا فوته بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما
احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل في موضع لزومه
يجب قيمة البدل ولقايل ان يقول ان عنى بكون العبد متقوما عند الخروج او حالة
البقا لزم قيمته عند خروجه شرعا فممنوع وان عنى امكان الاعتياض فالبضع
كذلك حالة الخروج ولا يفيد هذا الفرق في الرجوع سيما في تسمية الخمر والخنزير
والجواب المراد امر ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع باذن الشرع قوم او لا ببيع
او هبة وليس هذا في البضع حالة الخروج قوله والفقه فيه اي في لزوم تقومه
عند الدخول دون الخروج انه اي البضع شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط
فنفسه شرف اي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية فلا حاجة الى ايجاب
المال اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه قوله وما جاز ان يكون
مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس كليا فالصادق بعض ما جاز بدل
خلع جاز كونه مهرا او البعض لا كالاقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها
وبطن جاريتها يجوز له ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق
ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكانه تعليق بالانفصال من البطن
واحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الاخر اعني المال ولا
يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الاخر ولو لم يكن
في بطونها شي حالة الخلع فلا شي له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لا له لانها
غير غارة اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا اذ الظهر لجواز كونه ريحا او ميتة فلا
يلزمها شي ويصح التاجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس
لا الفاحشة كالعطا وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال
حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية
وكان مما يجري فيه التسامح فجاز المجهول والى الاجل المجهول المستدرك الجهالة

وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها
على وجه لا يلزم خلوة بها او خدمة اجنبي لان هذه يجوز مهرا وفي الخلاصة قالت
طلقني على ان اوخر ما لي عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية معلومة صح به
التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان
تبريه عن الكفالة التي كفل لها من فلان فالطلاق باين اسهى كانه لان الاول
ليس فيه مال لان مطالبتها به لا تسقط بل تتاخر بخلاف الثاني لتحقق سقوط
المال او مطالبتها اياه به قوله اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهو البضع
حالة الخروج بخلاف حالة الدخول فانه متقوم وعلى هذا جاز تزوج الاب ابنه
الصغير على مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج
المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلعت المريضة تعتبر من الثلث
فيكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج
فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان ماتت بعدها او
كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث قوله لانها لم
تغره بتسمية المال لان ما في يدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان
بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما في يدي او ما في بيتي
من شي وليس فيه شي لا يلزمها شي لان الشي يصدق على غير المال فان كان فيه
شي حال قولها فهو له كله ولو قالت على ما في بيتي من متاع وليس فيه مال يرجع
عليها بمهرها للغرور والوجه ظاهر في الكتاب وقوله لا وجه الى ايجاب المسمى
اي ما سمته المراة وهو المال وقيمته للجهالة قيل عليه يجب ان يلزمها ما يصدق
عليه اسم المال واقله درهم لما عرف في الاقرار وهو مذهب احمد رحمه الله والجواب
الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهما ممنوع قوله لانها
سمت الجمع واقله ثلث فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر اما في المحلى فينبغي ان
يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغي
انه يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما ان امكن اعتبر
كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف
يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة
من حيث هو مما صدقات لفظ ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومدخولها

وهو الدراهم وهو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى
وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره في قوله ما في بطني محررا وان كان يخالفه
في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلافه في وليس الذكر لان المراد
بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا
امكان الاستغراق لان عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشتري العبيد لامكان
الاستغراق في النفي دون لا يشترين العبيد لعدم الامكان فيحنث بشرا عبد
واحد بالاول ولا يبر بشرا عبد في الثاني بل بشرا ثلثة وبهذا التقرير تبين
لك ان كليات الجنس لا اصله كما ذكره المصنف الا ترى الى صدق ضابطها وهو من ح
صلاحيه وضع الذي موضعها موصولا بمدخولها حالا لكونه خبر المبتدا الذي هو
ضمير المبهم هكذا اما في يدي الذي هو الدراهم كقوله تعالى واجتنبوا الرجس من
الاوثان لصدق الرجس الذي هو الاوثان الا ان الاهم الا ان تكون له في لفظ الصله
اصطلاح وما قيل ان يتعين الثلثة فيما اذا لم يكن في يدها شي لان البضع محترم
فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بانه فرع تقوم البضع في الخروج وهو
منتف وفيه نظر لان المراد لما لم يكن المال من قولها على ما في يدي من الدراهم كان
البضع محترما فالظاهر ان يراد ببدله اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم
الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع
العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه
حملا لا دلاله بالمعين المذكور كما انه انما يحمل على الفرد بمعين لكونه المتيقن
عند عدم ما يعين غيره قوله على انها بريه يعني ان وجدته سلمته والا فلا
شي عليها قوله وعليها تسليم عينه الى اخره هذا فرع صحة التسميه وانما صحت
في الخلع لان مبناه على المسامحة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه
لا يفضي الى المنازعة في القيمه فيدفع وكذا لو خالعها على عبد الغير صح ووجب
تسليمه ان رضي سيده والا فقيمته وهذا بطريق اولى لانه يجوز التزوج على
عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع اولى بخلاف البيع لان مبناه على المشاحة فالعجز
يفضي اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الابق فيه وبخلاف ما
اذا خالعه على ادايه وعلى ان تزوجه امراة وتمهرها عنه يصح الخلع لا التسميه
فيرجع بمهرها لان الجهالة متفاحشه لاختلاف الاجناس فلا يمكن ايجاب مسمى

بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن تسليمه او قيمته وغايه الامر ان
يكون كتسميه عبد وسط واذا صحت التسميه اوجبت تسليم المسمى فاشتراط
البراة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضه وهو اشتراط
عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراه من عيب العوض لانه يصح وان
كان مقتضى العقد يوجب سلامته كما يوجب اصله لان وجوب سلامته تبع
لوجوبه فوجوب اصله هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لان وجوب مطلق
الشي يقتضي كماله لان المعيب فايت من وجه فكان الموجب الاصلي هو العين
فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه
اثباته ثم اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات
مقتضاه او نقول السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشترط فيه عدمها
وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت
على عبد بعينه فمات في يد الزوجه فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع
عليها بالمهر الذي اخذته لانها غرته بتسميه العبد ولو كان حيا فاستحق
لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقا السبب الموجب لتسليمه ذكره شمس الايمة
ويجب في صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك لا يجب له
شي كما قدمنا في الخل المعين اذا ظهرت خمرا وهو يعلم وفي كافي الحاكم وان اختلعت
بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذا لو
كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده واخذ قيمته قوله فطلقها
واحدة اي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شي قوله فعليها ثلث الالف
وبه قال الشافعي وعن مالك يقع بالالف وعند احمد تقع بغير شي والدعوى
موقوفه على اثبات التلازم بين طلبها الثلاث بالف وطلب الواحدة بثلثه
فاثبته بقوله ان البا تصحب الاعواض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض ضرورة
والا لخلا بعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الغرض ان لا تبرع شي منه
لكن لا يلزم هذا جعل كل طلقه بمقابله ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلقه
بثلثه لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب
الجملة بعوض طلب كل جزو منه بكل جزو منه لكن يبقى فيه انه انما هو طلب الطلقة
بحصتها حال كونها مع الطلقتين الاخريين لا منفرده فايقاعه الواحدة فقط

ايقاع غير المسؤول منع لغير شي وهو وجه قول الامام احمد فلا ريب في الكلام
الدعوي على اللازم الاول وهو جعلها كل طلقة بثلثها وجعله نظير من يقول العبد
بع هولاء العبيد الثلثه بالف فباع احدهم بثلثها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض
المقصود كذا هذا بل اولى فان مقصودها الاصلي تملكها نفسها بقطع ملكه
عنها فاذا كرت احدى صور ثم ذلك وهو الثلاث بعد علمها بحصة كل منها فابانتها
بواحدة تحصيل اصل المقصود في صورة اخرى فهو اولى بجوازه بحصتها بخلاف عدم
الجواز في قوله بعتك هذه الاعبد الثلثه بالف كل واحد بثلثها فقبل في واحد
لا يجوز على قول ابي حنيفه فانه لمانع وهو تفرق الصفقه فانه ضرر على البائع
لان عادة التجار ضم الجيد الى الردي في الصفقه ليروجوا الردي فالقبول في
بعضها الحاق الضرر به وبخلاف ما لو قال لها انت طالق ثلثا بالف فقبلت في
واحده لا يقع في شي ولا يجب شي لان الزوج هناك راضيا لبينونه مقابلا بثلث
الالف حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا ان يكون بازائها الف
ولم يوجد منه بعد الايجاب ما يدل على الرضي ولو قالت ثلثا بالف فطلقها ثلثا
متفرقا في مجلس واحد استحق الالف استحسانا وفي الذخيره قالت طلقني ثلثا على
الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها الزمت
بازاء الحرمة الغليظه وفي المرغينانى لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت
ثلثا بالف ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع
في الامر باليد عن ابي يوسف لو قالت طلقني اربعا بالف وطلقها ثلاثا فهي بالالف
ولو طلقها واحدة فبثلث الالف قوله وهذا لانه للزوم حقيقه واستعيره
للشرط يبين ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازا وفي النهايه لا يتم تعليل
ابي حنيفه الا على تعليل المبسوط حيث ادعى انها للشرط حقيقه لانه على تقدير كونها
مستعارا للشرط كما ان يقولا لم صارت كذلك الاستعاره اولى من استعارتها لمعنى
البا اولا لان حقيقتها الالزام بالاتفاق والمناسبه بين الالصاق واللزوم
اكثر منها بين الالزام والشرط ثم نقل ما في المبسوط انها للشرط حقيقه وهو ممكن هنا
اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقه
والجواب نقول انها حقيقه للاستعلا اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت على
السطح والعتبه وجلست على الارض والبساط ومسحت على راسي وهو محمل الطلاق

العربيه

وقف

العربيه كونها للاستعلا وفي غير ذلك هي حقيقه في معنى اللزوم الصادق في ضمن
ما يجب فيه الشرط المحض نحو يبايعنك على الا يشركن بالله شيئا الايه اي بشرط
ذلك ونحوه انت طالق على ان تدخلي الدار وما وجب فيه المعاوضه الشرعيه
المحضه كبعني هذا على الف واحمله على درهم والعرفيه كافعل كذا على ان انصرك
او اعطيكذا واشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل الامرين لان
الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولا مرجح وكون مدخولها
مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا ينقسم اجزاوه
على اجزا مقابلة كما قالت ان طلقتني ثلثا فلك الف حتى لا يكون شي من الطلقات
مقابلا لشي بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما كما في بالف
فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الالف بالطلقه وعلى اعتبار الشرط لا اذ الشرط
لا يتوزع اجزاوه على اجزا المشروط بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار
الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم
اذ الاصل فراغ الذمه حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون على لفظا
مشتركا بين الاستعلا واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند الاطلاق كما في
المشتركات لا ينفيه اذ غايته انه للزوم المعينه لاحد المفهومين وهي خصوص
المادة اعني كون مدخولها جسما محسوسا او غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك
هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقه وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا
ولا شك ان الاشتراك واقع وليس الا لدليله على انه لو سلم دعوى ان المعنى
الحقيقي وهو الاستعلا والمجازي اللزوم ليس باولى من القلب وكون ذلك قول
اهل العربيه لا يرجحه لان اهل الاجتهاد هم اهل العربيه وغيرها واحد في الكل
لا ينقل عن الواضع ان المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به الا بنا على ما رواه
متبادرا عند الاطلاق لاهل اللسان ونحن اوجدناك تبادر اللزوم في ذلك
النوع كما يتبادر الاستعلا في الاخر هذا ولو تنزلنا الى كونه في اللزوم مجازا
لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذرت الحقيقه اعني الاستعلا كان في المجازي
اعني اللزوم وهذا المعنى المجازي يعني كل صادق مع ما يجب فيه الشرطيه وما يجب
فيه المعاوضه الى اخر ما قلنا بعينه قوله ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا
بالف تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه قوله ولو قال انت طالق الى قوله

ولا بد من القبول لو قال انت طالق بالف او على الف او خلعتك او بارئتك او
طلقتك بالف او على الف يقع على القبول في مجلسها وهو يمين من جهته فيصح
تعلقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على
البلوغ اليها اذا كانت غايبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها
مبادله فلا يصح تعلقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بالقيا مها
اما تعلقه بالقبول فلان البا للمعاوضه وقدمنا ان في المعاوضات يتعلق الحكم
بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده هي للشرط فلا بد من تقدير فعل هو
اما القبول او الادا ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضه فان
قلت فلم لم يعتبر جهة المعاوضه في قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحده على
قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحيه هذا القدر لكونه قرينه معينه للشرط
انه القبول او الادا بعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا للاصل
المال من غير ان يثبت لزومه بل قالوا اما هو ابلغ من هذا وهو لو قال انت طالق
على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الروايه من كتب محمد اما اذا
قال لو اعطيتني او جيتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطا شرطا
بخلاف مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصه في مسلة على
ان تعطي دون ان اعطيتني الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه
وذلك لانه يقال على ان تعطي منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا
الجزيه عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على تقبولها ينهي الحرب
معهم هذا ثم في قولهم انا اعطيتني يشترط الاعطا في المجلس لوقوع الطلاق وفي
قوله اذا ومتى اعطيتني لا حاجه الى الاعطا في المجلس وهذا يبين ان معنى المعاوضه
ملاحظ وان ذكر بصريح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم واما الثاني وهو
اشتراط مجلسها فلانه معاوضه من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدات قبل
قبول الزوج ولا يصح تعلقها ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في
المجلس فاذا لم يجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذاك وفي جانبه هو يمين
على ما سنذكره فروع قال لاجنبيه انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت
ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره
جعل هذا قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت

والحق قول ابي حنيفه لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده قوله ولو
قال لامراته انت طالق وعليك الف او لعبده انت حر وعليك الف وقالت هي او
العبد طلقني واعتقني ولك الف ففي ابتدايه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما
ولا شي له قبلا او ردا وفي الثاني تقع اذا اجاب ولا شي وقالا لا يقع شي
ما لم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقال لقصد المعاوضه
حتى ان قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يفيدها ويلزم
المسمى المعلوم بارادته بسبب الخياطه والحمل لكنه ترك الاحاطة العلم بارادته وطريق
افاده اللفظ لذلك ان يجعل الواو للحال فالحاصل انت طالق او خطه في حال
وجوب الالف لي عليك او لك علي ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعند ثبت شرط
الطلاق اذ الاحوال شروط فيقع عقيبه ويلزمه المال فان قيل انما عرف
ذلك للعلم بالمعاوضه لدلالة الحال عليه ولا دلالة هنا قلنا الخلع ايضا معاوضه
وله ان قوله وعليك وقولها ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامه ان
تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو قال ان
دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق الضرة للحال الا لقرينه
تفيد مشاركتها فيها في قوله ان دخلت فانت طالق وعبدي حر فان العتق
يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق
قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسله الضره لانه يكفيه ان يقول
وضرتك ان كان عزيمه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان
الطلاق والعتاق لم يلزم فيهما المال ومع عدم الملزوم فالكرام يابون قبول بدلهما
اشد الابا بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضه فلا فيهما من المال حتى لو قال للخياط
خطه مقتصرا لزم اذا خاطه اجرة المثل فوجب بقا الواو على المعنى الحقيقي وهو
العطف فيكون الزوج بعد الايقاع عطف اخرى هي دعوى مال عليهما ابتدا وفي
قولها ولك الف اخبار صلة مبتداة وعدا منها والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم فيبقى الطلاق
والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد حكما
معتبرا الا باخره اذ لا معنى لامرها باداء الف من غير موجب والقرينه في حق العبد
لا تبلغ هذا فيصير به تعلقا للعتق باداء المال فيتوقف الوقوع عليه اما هنا فاول
الكلام مفيد بدون اخره منه ظاهر وكذا منها لان التماس صحيح كثيرا ما يفرد ذكره

فلا يتوقف على مضمون اخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على
الانشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الاصول فيجب ان تكون واو الاستئناف وحينئذ
ان ادعي انها حقيقة فيها فاسناد راية المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب
ان احتمال الواو للحال والاستئناف حاصل وباحدهما يلزم المال وبالاخر لا فلا
يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشائية وكذا انت حر وقدمنا في باب
ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت
ضرورة فارجع اليه قوله فقبلت اي الطلاق على حكم من التزام المال والخيار فالخيار
باطل اذا كان للزوج فبمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال وهو جائز اذا
كان للمراة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او تمضي الايام فاذا كان ذلك وقع
ولزمها المال فان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق ولزوم المال وهذا التفصيل
كله عند ابي حنيفة ولا يخفى ان العبارة الجيدة ان يقال فان ردت اختيار الطلاق
بان قالت لا اختار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق وقالا الخيار
في الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار
للفسخ بعد الانعقاد لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة لا للمنع
من الانعقاد والتصرف فان اعني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من الجانبين اي لا
منه ولا منها لانه في جانبه يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها
شرطه اي شرط هذه اليمين يتناول الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط
اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخهما ولم يمكن جعل الخيار مانعا من
الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين واذا بطل ابرم ما شرط فيه وله ان الخلع في
جانبها بمنزلة البيع يعني معاوضة ولذا صح رجوعها عنه اذا ابتدات قبل ان يقبل
هو ولا يتوقف على ما وراء المجلس بالاتفاق بيننا حتى لو قامت فقبل هو او قامت
ثم قبلت فيما اذا كان هو المبتدي لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط في الكافي للحاكم ابي
الفضل اذا قالت ان طلقتني ثلثا فلك على الف فان فعل في المجلس في المجلس فله الالف
وان فعله بعده فلا شيء له وفي جانبه يمين كما قالا حتى لا يصح رجوعه بعد قوله انت
طالق على كذا او بكذا او يتوقف على ما وراء المجلس فلا يبطل بمجلس خطابها او
مجلس بلوغها الخبر قبل ان تقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد
فقد خالعتك على الف او فقد طلقتك على الف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها

المال

المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبوله
ولا يصح القبول قبل الايجاب ولا خيار في الايمان فيبطل خياره ويصح في البيع
فيصح خيارها وكونه شرط يمينه لا يبطل حقيقته في نفسه الا ترى انه لو قال
ان بعتك هذا فعبدي حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم
يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار
بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في
الطلاق لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره فالجواب اذا اثبتناه هنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع
الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه
ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف
عليه كل لغوي بعد علمه شرعيته في البيع فكان بدلالة النص قوله وجانب العبد
في العتاق اي على ما ذكرنا بنها في الطلاق فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال انت
حر على الف على انك بالخيار ثلثة ايام فرع من صور تعليق الخلع ان يقول ان دخلت
فقد خلعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكره في علامة السنن من التجنيس
لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد ان قبولها قبل الشرط وفي
الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد طلقتك على الف واذا جاء غد الى اخره كان
القبول اليها بعد مجي الوقت وقدوم فلان قوله والقول قول الزوج اي مع يمينه
وحقيقة الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا
بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا منه ومنها
اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر وغيرنا قصر
اذا لم تقتض رجوعه عن شيء مما اقر به والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار
بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قبوله رجوع عما اقر به فلا يقبل
حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بلى قبلت كان القول لها وقوله
لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس
قول الزوج لها ولهذه المسالة اخوات في كتب محمد رحمه الله هي قال لها قد طلقتك
واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها الف فالقول
للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار

المجلس بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شي فالقول قولها والبينه بينة
الزوج اما اذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلثا بالف وقالت طلقني واحده وقال
هو ثلثا فالقول قوله ان كانا في ذلك المجلس الا يري انه لو قال لها انت طالق وانت طالق
انت طالق في مجلس سوالها بالثلاث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقي
في المجلس ويكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمه الثلث وان كانت في العدة من المتفق
عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلثا على الف وطلقتني
واحده فلا شي لك يعني على قول ابي حنيفه وقال هو بل سالتيني واحدة على الف فطلقتكها
فالقول قولها على قول ابي حنيفه رضي الله عنه وان قالت سالتك ثلثا بالف فطلقتني
في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سالتك
ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك
المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت
لم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس وفي مسله خلع الثنتين بسوال واحد تنبيه وهو
اذا خلع امراتيه على الف كانت منقسمه على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سالتاه
طلاقهما على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها
عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لان الالف تقسم عليهما
بالسوية ولو طلقهما بعد ما افترقوا فلا شي له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج
فاقامت بينه فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمايه او اختلفا في جنس الجعل
فالشهادة باطله وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراه منكرة فشهد احد شاهديه
بالف والاخر بالف وخمسمايه والزوج يدعي الفا وخمسمايه جازت شهادتهما على الف وان
ادعي الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا
في جنس الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم ابي الفضل لكلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار
العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي يتحالفان قوله والمباراة كالخلع بنبغي الهمزة
مفاعله من البراة وترك الهمزة خطا في المغرب وهو ان تقول بارأتك على الف وتقبل
وقوله يسقطان كل حق الى اخره مقيد بالمهر والنفقه الماضيه اذا كانت مفروضه
بخلاف نفقه العده والسكنى في العده لا تقع البراه منهما وان كانا من حقوق النكاح
بل للمخالعة النفقه والسكنى الا ان اختلعت على نفقه العدة فتسقط دون السكنى
لانها حق الشرع والاطلاق جواب المسله يقتضي سقوط المهر في جميع الصور سوا

سميا شيا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته انهما اما ان لا يسميا شيا بان يقول خالعتك
فقبلت ولم يذكر شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فان لم يسميا شيا ففيه
ثلاث روايات احداها لا يبرا الزوج عن المهر حتى ياخذه ان لم يكن مقبوضا والاخرى
يبرا كل منهما عنه وعن دين اخر سواه والثالثه يبرا كل منهما عن المهر لا غير فلا
يطالب به احدهما الاخر وهو الصحيح على قول ابي حنيفه سوا كان قبل الدخول او
بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع عليه بشي اذا لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج
عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا
بالخلع بحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينه ان المراد الاخلاع منه
وان سميا المهر فان كان بعده وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا
رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس
يرجع عليها به وبقدر نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى
لو كان الفا رجع بالف وخمسمايه في الاستحسان بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما
تستحقه المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف
الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره
قاضي خان قيل وينبغي ان لا يجب الا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا
خالعها على مال اخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شي
منه وسياتي وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي
بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر اسم لما صحت تسميته
في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان قبل
الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول يرجع
عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها
بخمسمايه لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسمايه بالطلاق قبل الدخول
فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع عليها
بشي لما ان المهر اسم لما تستحقه وهو خمسمايه فيجب لها ذلك ويجب له مثله عليها
بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشره مثلا والمهر
الف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمايه بالشرط وسلم الباقي لها
وان كان غير مقبوض سقط عنه كله مايه بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل

الدخول وكله معوض ففي القياس يرجع عليها بستمايه مايه بالشرط وخمسمايه
بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل
الدخول وبريت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما اخترناه ينبغي ان يرجع بمايه
وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول
والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض
فله المسمى ليس غيره وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان
قبل الدخول والمهر معوض فله المسمى قبضت ولا يجب عليها وان لم يكن مقبوضا
فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جينا الى الخلافيه وجه
قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضه واثر المعاوضه ليس الا في وجوب المسمى لا في
اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولذا لا يسقط دين اخر ولا
نفقه العده وان كانت من اثار النكاح مع ان النفقه اضعف من المهر ولابي يوسف
ان المباراه من البراه فتقتضي البراه من الجانبين وانه مطلق في كل دين الا انا قيدناه
بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المباراه من متعلقاته اما الخلع فلانا
نعني فصلا وانخلاعا وحقيقته يتحقق في حق النكاح غير متوقفه على سقوط المهر
ولابي حنيفه رضي الله عنه ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكاينه بسبب
النشوز الكاين بسبب الوصله القايمة بينهما بسبب النكاح فتمام تحقق مقصوده بجعله
مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصله فيسقط المهر والاعاد على موضوعه بالنقص
لان لفظه ولفظ المباراه يفيد اطلاقهما ذلك في المباراة كما قال ابو يوسف ولفظ
الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الاخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع احدهما
عن الاخر على وجه الكمال بان ينخلع من كل وجه انخلع الاخر كذلك وثبوته على هذا
الوجه بسقوط مطالبه كل منهما الاخر بموجب النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس
فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبه بالنكاح على ان على روايه الحسن عن ابي
حنيفه ان الطلاق على مال كالخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين اخر لان
شرعيه الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقه العده
فانها ليس من مواجب النكاح بل يحدث تعلق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها
في الخلع سقطت باعتبار ما يستحقه وقت الخلع والباقي يسقط تبعا في ضمن الخلع اما لو
لم يسقطها حتى اختلعت ثم اسقطت لا تسقط لا اسقاطها حينئذ قصدا المال يجب فانها

انما تجب شيا فشيا بخلاف ذلك الاسقاط الضمني واما السكنى فلما كانت في غير بيت
الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان ابراته عن مونة السكنى بان كانت
ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجره من مالها فيصح حينئذ التزامها ذلك وفي القنيه
الابرا وجد بعد وجود سببا لنفقه فيصح وان لم تكن واجبه عنده قيل ما سبق
هو الصحيح وما ذكر في القنيه يبطل الابرا بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو
ابراته عن نفقه العدة بعد الخلع صح قال هكذا ذكره الطحاوي اسبيجابي بخلاف الابرا
منها حال قيام النكاح لان الابرا من النفقه المستقبله لا يصح هذا ولقايل ان يقول
الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق على مال والثاني يوجب كون لفظ
الطلاق مطلقا مسقطا له لانه يفيد انطلاقهما وانطلاقها عن الزوج يوجب
مثله في حقه ويحقق حقيقه انطلاق كل منهما عن الاخر على الكمال بقطع مطالبة
كل الاخر بموجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل
ترجيح الوجه الاول والمرام روايه الحسن عن ابي حنيفه في الطلاق على مال انه
ايضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرا
اي قال بعتك نفسك بالف فقالت اشتريت اختلف المشايخ في انه على قول ابي حنيفه
رضي الله عنه كالخلع والمباراه او لا وصحح في الفتاوى الصغرى انه كالخلع والمباراة
وترجح قول محمد رحمه الله بانه عقد معاوضه فلا يزداد على ما تراضيا عليه واللفظ
وان كان ينبي عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهول
عن التحقيق فانه اذا انبا عن الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى لذلك ان يسقط
مطالبه كل الاخر بالمهر ثم وقع التراضي على اثباته بمال فقد وقع التراضي على اثبات سقوط ط
ملك النكاح والمهر بذلك المال فيثبت مقتضاه مع ذلك المال بالضرورة نعم
لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بمال نفسه لانه لا ولايه للاجنبي في اسقاط حقها ذكره
شمس الايمه وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا
يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا كان
بغير اذنه لا تطالب به الا بعد العتق وام الولد والمدبرة في الاذن يوديان من
كسبهما فروع اذا شرطا بدلا للخلع البراة من نفقه الولد وهي مونه الرضاع ان وقتا
لذلك وقتا كسنه مثلا صح ولو لم وا لا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح
وان لم تبين المده وترضع حولين اسبيجابي بخلاف الفطيم وفي الخلاصة امراه اختلعت

من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك عدتها منه ثلث سنين او عشرا
بنفقته صح الخلع ووجب ذلك وان كانت النفقة مجهولا لا نعني قدر النفقة وهذا لما علمت
ان الجهالة غير المتفاحشة مستحملة في الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزوج
ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته
وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسوا كان الولد رضيعا او فطيما ولو
اختلعت على دراهم ثم استاجرها ببدل الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استاجرها
به على امساكه والفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد
رحمه الله في امراة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي
حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان ماتت او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع
ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمة ما بقي ولو
كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة باقي السنتين الا
ان قالت عند الخلع ان مات او مت فلا شي علي فهو على ما شرطت قاله ابو يوسف ولو
اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج
ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى
مثل امساكه الولد في تلك المدة فيرجع عليها به ولو اختلعت على ارضاعه ثم صالحت
الزوج على شي يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقتها
يجبر عليها وما شرط حق عليه وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة
ولو خلعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر ان لم يبق عليه شي من المهر وقع ووجب عليها
رد المهر ومثله لو خلعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر ان ليس في يده
شي وقع على مهرها فان لم يكن قبضته سقط وان قبضته ردته او مثله او قيمته
ولو خلعها بمهرها وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع باينا مجانا ~~صح~~ ولو كان
خلعها بمهرها فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها يقع رجعيا قوله لم يجر عليها يحتمل
عدم وقوع الطلاق بسوال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كان الزوج خاطب
البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد
وقوع الطلاق فلما صرح بان الاصح وقوعه تعين المراد الثاني وهذا لانه لا نظر
لها فيه اذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطا المتقوم من
مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع بما لها قوله بخلاف النكاح

لان البضع متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه الصغير بمهر المثل جاز عليه
ولزم المهر في مال الابن لانه اعطى المتقوم من ماله بمتقوم قوله ولهذا يعتبر
خلع المريضة متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا في اول
الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع
اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت
في العدة فان ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من
الثلث قوله ونكاح المريضة الى اخره متصل بانه متقوم حال الدخول قوله
في الاول الاصح نص عليه في الملتقى ووجهه ما ذكر من انه تعلق بقبول الاب وقد
وجد الشرط وما ذكر من وجه الرواية الاخرى من ان الاب لما لم يضمن المال
صار كانه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل
ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة فالملازمة الاولى ممنوعة
وكون الموجود من الاب يمينا غير صحيح بل مجرد الشرط وشرط اليمين يصح من كل
احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب
وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي
صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي روى هشام
عن محمد رحمه الله يقع وروى الهندواني عن محمد لا يقع ولو بلغت فاجازت جاز قوله
على انه اي الاب ضامن المراد من الضمان هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة
لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع سوا خلعها الاب على مهرها وضمنه او الف
مثلا فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب وانه
يملك التصرف في نفسها ومالها بالاقراض والايداع والاجارة والابضاع اولى
بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا
وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك لا اسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع
لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبي والاب مثلها في انه لم
يحصل له شي بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرنا له والعوض لا يجب على غير من يحصل
له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد
بها ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف
الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب

الضامن اذ رجع على الاب

ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول
ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته قوله وان شرط
اي لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان
تكون مميزة وهي اهلية المراه لقبول شرط بدل الخلع ان تعرف ان النكاح جالب
والخلع سالب فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال
لانها ليست من اهل الغرامه والبينونه بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال
الا ترى الى بينونته بدونه فيما اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب بدونه
عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في روايه يصح لانه نفع محض اذ تتخلص من
عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي اخرى لا يصح لان قبولها
شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابه وهذا هو الاصح قوله وكذا ان خالعها اي
خالع الصغيره الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على
ما قلنا انفا فان قبلت وقع الطلاق بائنا ولا يسقط المهر وان قبله الاب
فعلى الروايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف
من هذا ان الصغيره العاقله اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق
ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تاويل المسله ان خالعها على مال
مثل مهرها اما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولايه ابطال ملكها بمقابلة
ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان
العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان مهرها الفا
والخلع قبل الدخول وهي المراد بمسلة الكتاب لزم خمسمايه وفي القياس يلزمه
الالف واصله ان الكبيره اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول وقبل
قبضه في القياس يجب خمسمايه لانه وجب له عليها الف بالشرط وهي وجب
لها خمسمايه بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره فبقي عليها خمس
مايه له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شي لان المهر يراد به عرفا ما
تستحقه المراه وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب خمسمايه
له بالشرط وتبرا عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضي خان وقد قدمنا
الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب ان يقول اذا خلعها على مهرها
وهي الف لا كما قال على الف ومهرها الف فانه اذا خلعها كذلك يكون من الخلع على

على مال اخر غير انه اتفق انه مثل المهر ولا اثر لذلك والحكم فيه اذا كان
قبل الدخول وجوب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا وسلامته
لها ان كان مقبوضا لا يرجع عليها بشي كما قدمناه في التقسيم واذ قد وقع
الكلام في خلع الاجنبي فلا بد من ذكر نبذه منه اعلم ان الاجنبي اذا خاطب

مطلب
خلع الاجنبي

الزوج فاما ان يضيف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له وملكه اياه
او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال اخلعها على
عبدي هذا او الفي هذه او على الف علي او على اني ضامن ففعل فالخلع
واقع والمسمى عليه فان استحق لزم قيمته ولا يتوقف على قبولها لانه انما يتوقف
على من يجب عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي الامر
منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال اختلعت نفسك
مني فقالت فعلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج والمختار انه يصح اراد به التحقيق
دون السوم فان قلت ما الفرق بين تسميه الاجنبي وسيد الامة المنكوحة
لعبد او حر فانه اذا خلعها من الزوج على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل يجب
قيمة العبد على الامة حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد فالجواب ان قبول
الخلع هنا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها فكان
الدين عليها الا ان السيد التزم خصوص الاول فاذا فات عاد اليها وهو
ظاهر في حق السيد فتباع فيه الا ان يفديها واذا بيعت ان كان عليها دين بدا
به لان دين الخلع اضعف اما لو خلعها على رقبتها وهي تحت عبد صح فلو ضمن

دين الخلع اضعف

المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبه على المولى لا لتزامه دونها لا قبل العتق
ولا بعده ولان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان ارسله
بان قال على الف او على هذا العبد توقف على قبول المراه لان البدل لم يضف الى
احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره بان قال على
عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد
خلعت امراتي على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو قال الزوج قال لها خالعتك على
عبد فلان او قالت هي اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى
معها فكانت هي الداخله في العقد ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن
فاجاب فالخلع معها لانها العاقده وتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت

من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الي من عقد له لا الي الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه واذا ادي رجع عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه ففايده امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادي لا يرجع علي الزوج الا اذا ضمن بامره لان فايدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير امره والصلح عن دم العبد كالخلع في جميع ما ذكرنا فروع تتعلق بالباب المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم فيما سلف وبه قالت الظاهريه وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وابي الدردا وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطا والثوري وعند مالك والشافعي واحمد لا يلحقها ولا يتناولها الطلاق في قوله نساي طوالق عندهم ولو قال لها الكنايات التي تقع بها الرجعي مثل اعتدي استبري رحمك انت واحدة ينوي الطلاق تقع عليها طلقة باينه عند ابي حنيفه وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لهم ما روي انه عليه السلام قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة وروي عن ابن عباس ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلث مرات فقال الزوج رضيت او اجزت كان ثلثا بثلثة الاف خلع امته علي رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولي ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها فيبطل النكاح ومتي بطل بطل الخلع لكنه تقع طلاق باين لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق باين تحت حر امتان دخل بهما خلعهما سيدهما علي رقبة الصغرى فالخلع واقع علي الكبرى وبطل الخلع في التي خلع علي رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فيقسم الصغرى علي مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولي ولو خلع كلا منهما علي رقبة الاخري طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شي من البدل امراه لها ابن عم وهما وارثاها تزوجت احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت

الوكيل بالخلع اذا ضمن البدل بلا امر وادى رجع بخلاف الوكيل بالنكاح

المختلعة يلحقها صريح الطلاق

في العده فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فتبين وترثانه بالقرابة فلو كان طلقها علي مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث الزوجيه والباقي بينهما نصفان قاعدة في الطلاق علي مال الاصل انه متي ذكر طلاقين وذكر عقيبهما ما لا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولي من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينيذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص علي ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال علي المراة حصول البينونه لانها انما تلتزمه لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخري بالف او قال علي انك طالق غدا اخري بالف او قال اليوم واحده وغدا اخرى رجعيه بالف فقبلت تقع واحده بخمسمايه في الحال وغدا اخري بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزه وتطليقه مضافه الي الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا يرى انه لو ذكر مكان البدل استثناء انصرف اليهما فيقع اليوم واحده بخمسمايه فاذا جا غد تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونه ولم تحصل لحصولها بالاولي حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخري بخمسمايه لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعيه او باينه او بغير شي علي انك طالق غدا اخري بالف تقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخري بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولي بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله باينة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال طالق ثلثا للسنه بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولي ولا يجب بالثانيه المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينيذ تقع اخري بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه اعلم فروع لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس الايمة انه يبرا كل عن صاحبه قال خواهر زاده هذا احدي الروايتين عن ابي حنيفه وهو الصحيح فان لم يكن علي الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي روايه عن ابي حنيفه وهو قولهما لا يبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرا عن نفقة العدة ومونة السكني في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع

[illegible]

نقله في الخلاصة وكذا ذكره السغدي اعني ردها المهر وذكر في الوجيز فيما اذا
قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه يقع طلاق باين
ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك باينا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكي عنه
من ردها ما ساق اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كانه قال طلقتك
باينا هذا المذكور في غير موضع ذكر في التجنيس اذا قال اخلعي فقالت خلعت
تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق فان
اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراه تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري
نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يذكر البدل مقدرا فان قدره بان
قال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على روايه وهو المختار يريد بالروايه
الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا
يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال اخلعي مني بكذا او
ذكرها لا مقدرا فقالت اختلعت في روايه كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل
الزوج خلعت وفي روايه كتاب الوكاله يصح ويبرا الزوج عن المهر وهو الاصح
واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به
كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا باينا بلا مال على ما اذا نوى به كونه
بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرد بعوض فيحمل عليه الا بموجب
فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى
قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا
الا على مال الا ان ينوي بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخالعتك فاذا قال
خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرا الزوج عن المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا
الحكم الا اذا تصادقا على عدم النيه ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح
بنفي المال كما اذا قال اخلعي مني بغير شي فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي المال
نقله عن جهة الفضلي والطلاق باين وعلى ما ذكرنا بين ان حقيقته ما فيه المال
لو قال لاجنبي اخلع امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها باينا
ولو قال اخلعي على مال او بما شئت ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم
يقل الزوج خلعتك او نحو اجزت فرق بين هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي
نفسك مني بالف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التفويض في المسله الاولى

لم يصح لان البدل المجهول فلو صح صار الواحد مستزيدا بستنقصا وهذا انفقود
في الثانيه فلو لم يصح انما لا يصح لمصادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل
اذا لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربيه وهي لا تعلم معناه او لقنها
ابراتك من نفقة العدة قيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم
الا بعلم الوكيل والابرا عن نفقة العده والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط
يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه
صورة كثيرا ما تقع قال ابريتك من كل حق يكون للنسا على الرجال فقالت ابراتك
من كل حق يكون للنسا على الرجال فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع
باينا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقه ما دامت في العدة
لانها لم يكن لها حق حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون
للنسا صحيحه وينصرف الى القايم لها اذ ذاك ولبعض الشافعيه لا يصح هذه للجهالة
وهذا عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على الف ثم طلقها باينا ثم تزوجها
ثانيا على الف اخرى ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرا الزوج الا من الثاني
دون المهر الاول ولو جا رجل الى اخر فذكر انه وكيل امراته في خلعها فخلعها
على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل
وان لم يكن ضمن فان قصدها الزوج على انها وكلته وقع الطلاق ولم يجب له
مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها
فان كان الزوج باع منه بطلقه بالف قال الصفار يقع الطلاق وضمن له المهر
اولا لان لفظة الشرا لفظة الضمان وقال ابو بكر الاسكاف هذا والخلع سوا
وعليه الفتوى ولو ادعى الرساله من امراة الرجل اليه في ان يطلقها او يمسكها
فقال الزوج لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابراتك من جميع ما لها عليك
فطلقها فانكرت المراه امره بالابرا والرسول يدعيه فان ادعى الزوج انها
او وكالتها اياه كذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال ابراتك
من حقها عليك على ان تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر
موقوف على اجازتها وان لم يقل على ان تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها
وهذه في امر الحكمين لما كان سبب الخلع المشاقه وجب ذكر امر الحكمين فيه وهو
منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا

لقنها الخلع بلا نية لا يقع
لة
لها

حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريدا
للحكمين وضمير بينهما للزوجين وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين
والاولى ان يكون الحكمان من اهليهما كما ذكر الله تعالى وانما كان اولى لانهما
اخبر بباطن امرهما واشفق عليهما وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يشترط
كونهما من اهليهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم
الذي قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع والتفريق
بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وهو قول عطاء وقتادة والحسن
وابي ثور وقال مالك قولهما في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق
وروي عن عثمان وعلي قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا يبرا من مالها فكيف يفعل ذلك
نائبه وفي احكام القران للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت
والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت والا رفع امرها الى السلطان
فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وايهما كان اظلم رده الى السلطان فاخذ
فوق يده كالعنين والمجبوب والحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما
ولو ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها يفعل الحاكم ما يتفقان
عليه من الجمع والتفريق وليس لهما ان يجمعا ولا ان يفرقا بغير امرهما وما زعم
اسماعيل المالكي من ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين اخبار بالنفي
لعدم العلم والاولى بالانسان حفظ اللسان وما قال الوكيل لا يسمى حكما ممنوع
بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لقبول قولهما عليهما والحكمان عضيان امر الزوجين
فاذا قصدا الحق وفقهما الله للصواب اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما
الاجتهاد وطلب الخير لهما وكلما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول
على رضاهما اذ لم ينصوا على انه جائز بغير رضى الزوجين وهذا لانه غير جائز
لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولا ان يدفعا مالا بغير اذن صاحبه
بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج
في مالها قال تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا للصلح
وليعلم ظلم الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا لم يقبل اعلما الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان
شاهدان في حال ويصلحان في حال اذا فوض اليهما وقول من قال يفرقان ويخلعان

من غير توكيل غير مقبول عندنا وليس ما روي عن علي رضي الله عنه شاهد
في ذلك باب الظهار مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز
ظاهرا وقدم الخلع لانه اكمل في باب التحريم اذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع
بقائه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح ان يراد به معان
مختلفة ترجع الى الظهر معنا ولفظا بحسب اختلاف الاغراض فيقال ظاهر اي
قابلت ظهرك بظهره حقيقة واذا غايظته ايضا وان لم تدابره حقيقة باعتبار
ان المغايظة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال
قوي ظهره اذا نصره وظاهر من امراته واظهر وتظاهر واظاهر وظهر
وتظهر اذا قال لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق
الاخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الاخر ظهرا للثوب وغاية ما يلزم كون
لفظ الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه
ويكون المشتق مجازا ايضا وانما عدي بمن مع انه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى
التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه
انما يركب البطن فكظهر امي اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا
يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات وقيل خص الظهر لان اتيان
المراة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم فكثر التغليظ وفي الشرع
هو تشبيه الزوجة او جزء منها شايع او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه
من المحرمة على التابيد ولو برضاع او صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق
احترازا عما لو قال انت علي مثل فلانة وفلانة ام من زنى بها او بنتها لم يكن
مظاهرا وسنذكر ما هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو
الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه
كان الاصل في استعمالهم وشرطه في المراة كونها زوجة وفي الرجل كونه من اهل
الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك
التشبيه وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى وجود الكفارة به واختلف في سبب
وجوبها فقال في المنافع تجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصلح
سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة ولا يكون المحظور
سببا للعبادة فعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو

امساك بمعروف فيكون دايرا بين الحظر والاباحة فيصح سببا للكفارة الدايره
بين العباده والعقوبه وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط ولفظ الايه
محتملها وهي قوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبه الى اخره فيمكن كون ترتيبها عليهما او على الاخير لكن اذا امكن
البساطه صير اليها لانها الاصل بالنسبه الى التركيب فلهذا قال في المحيط سبب
وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط وهو بنا على ان المراد من لفظ العود
في الايه العزم على الوطي واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة
تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على انه العزم على اباحة الوطي
بنا على ارادة المضاف في الايه اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه ترك المقول
منزلة القول ويرد عليه ما يرد على ما قبله وهذا بنا على عدم صحة اراده ظاهرهما
وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود للحديثين الذين رويهما فان ظاهرهما
عدم تعلقها بتكرره ويرد ان بمجرد العزم لا يتقرر الكفاره عندنا كما نص عليه
في المبسوط حتى لو ابانها او ماتت بعد العزم لا كفارة قال فهذا دليل على انها
غير واجبه لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار
ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة كما نقول لمن اراد
الصلاة النافلة يجب عليك ان صليتها ان تقدم الوضو وعند الشافعي رحمه الله
هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعيه الكفارة لرفع
الحرمه والجنايه والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامساك عن طلاقها
وايضا فقد يكون الامساك عن طلاقها جنايه ليسعى في امر الكفارة وتحصيلها
او للتروي في طلاقها والتكفير فلا يكون بمجرده بعد الظهار جناية فلا ينتهض
سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة لا بملك ولا تزوج
ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلثا فعادت اليه بعد زوج اخر وكانت امه فملكها
بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمراه ان تطالبه بالوطي وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر
عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم
يعرف بالكذب والفاظه صريح وكنايه وسياتي وسبب نزول شرعيته قصه
خوله او خويله بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجيت

رسول الله صلى الله عليه وسلم

رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكوا اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم
يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله
قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبه فقلت
لا يجد فقال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من
صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شي يتصدق به قال فاني ساعينه
بعرق من تمر قلت يا رسول الله واني ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت قال
فاذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون
صاعا رواه ابو داود وقيل هو مكيل يسع ثلاثين صاعا قال ابو داود وهذا
اصح وفي الحديث الفاظ اخر ورواه ابن ماجه وغيره قوله اذا قال الرجل
لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا
قدم من سفر للشفقه وكذا اذا قال انت مني كظهر امي او انت عندي او معي
وكذا اذا قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى الحق لفظ المشيه لا
يثبت ولو قال انت علي كظهر امي ان شا الله تعالى لم يلزمه شي ولو قال ان شا
فلان فالمشيه اليه قوله وهذا اي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفا رة
لانه اي الظهار جنايه كبيره محضة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص
فيناسب المجازاه على هذه الجنايه بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفاره قوله
ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ طرد
المحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبرا والاحرام والاعتكاف وثبت من
الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان صلى الله عليه وسلم يقبل احدى نسايه
وهو صايم وفي حديث عايشه رضي الله عنها كان يامرني ان اتزر فيباشرني
وانا حايض فوجب البحث عن حكمة الفرق شرعا بين هذه الامور لينظر هل
الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق تحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن ومالك وهو
قول الزهري والاوزاعي والنخعي وقول للشافعي ورواية عن احمد لان حرمة
الوطي نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره
او عليهما كما قال الشافعي واحمد في قولهما الاخر فنظرنا فعقلنا كون حكمة
لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما ووقوع
ضدهما من الفطر والطهر فعن كثرة وقوعهما يلزم الحرج بمنع الدواعي

وعن كثرة وقوع الضد بين الظاهر في كثرة وجود الجماع ينبغي لزوم شرع الزاجر
المبالغ فيه فلا تحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبرا او الاحرام لا تكثر
بالنسبة الى كل شخص شخص فاستمر على الاصل وتقدم له في الاعتكاف الفرق
بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع محظور الاعتكاف
والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وقرر
بما حاصله ان الفرق للفرق بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت
بالنهي لما كان الثاني اقوى بسبب ان النهي تناوله مقصودا فتعدى الى الدواعي
بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهي اصلا بل طلب شي يستلزم وجوده
عدم ذلك فحرم ذلك لتاديته الى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم يتعد الى
دواعيه فافترق الحال بين الاستبرا او الاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة
الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فلا
رفث ولا فسوق نفي مستعار للنهي لتاكيده وقال صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وقال تعالى في الاحرين فاعتزلوا
النسا في المحيض ثم اتموا الصيام ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان
المذكور في الاية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا فانه مصدر واقع بدلا من اللفظ بالفعل فحرم الجماع لتفويته المامور به
وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي حرمة الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو
بمعنى النهي حتى انهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقت الندا الا بقوله تعالى وذروا
البيع ولم يسموه منهيا عنه وهو صحيح لان النهي للنفس طلب الترك عدل الى ما ذكر
والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق
انما هو حكمة الفرق بين الظهار وما ذكر اما وجه كونها منصوصا على منعها
فان قوله تعالى من قبل ان يتماسا لا موجب فيه للحمل على المجاز لامكان الحقيقة
وتحرم الجماع لانه من افراد التماس فكل من القبلة والمس والجماع افراد التماس
فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه اعلم قوله لقوله عليه
السلام روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فوقع
عليها قبل ان يكفر فقال عليه السلام ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر
وفي لفظ بياض ساقها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله صلى

الله عليه وسلم وامره ان لا يقربها حتى يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب.
ونفي كون هذا الحديث صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صححه الترمذي
ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض وروى الترمذي عن ابن اسحق
الى اخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر
يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب واما ذكر الاستغفار
في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطا من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن تظاهر
ثم يمسها قبل ان يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك احسن ما
سمعت قوله فلو كان شي اخر واجبا لنبه عليه لانه مقام البيان وتاخير
البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور تمام حكم الحادثة فلا يجب كفارتان
كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتاده ولا
ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي قوله وهذا اللفظ اي قوله انت علي
كظهر امي لا يكون الا ظهارا وان نوى به الطلاق او الايلا وقال لم انو شيا
لانه صريح فيه وانما اليه اتباع المشروع لا تغييره وهذا يعم ما قلنا وما في الكتاب
يخص قصد الطلاق ولو قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا لا يصدق في القضا
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفه ولو قيل المنسوخ كون هذا اللفظ
طلاقا وهو لا يستلزم نفي صحة ارادته به احتاج الى الجواب وهو كلفظ انت طالق
جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة ويصح ان يراد غيره فلا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في التحفه قوله ليس الا تشبيه المحلله بالمحرمه اللام فيها
للعهد اي المحلله بعقد النكاح بالمحرمة على التابيد لانهما المعهودتان فيما سبق
من ذكرهما قوله وهذا المعنى يعني تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق في التشبيه
بعضو لا يحل النظر اليه على التابيد لما كان الظهار كلاما تشبيها مشتملا على
المشبهة والمشبه بها وجب اعطا ضابطهما ففي المشبهة ان تذكر هي او جزء
شايع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها كالراس والرقبه والفرج والوجه
وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي
المشبه بها ان تذكر هي او عضو منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا ان مع ذكرها
ينوي كما سياتي اذا عرفت هذا فعبارته اعني قوله وكذا اذا شبهها بمن لا
يحل النظر اليها الى قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة

لان ظاهرها حرمة النظر الي هو لا من الرضاعة وانما المعتبر اذا شبهها بجزء لا
يحل النظر اليه فلو قال انت علي او راسك او وجهك او رقبتك او فرجك او نصفك
او سدسك كظهر امي او خالتي او ام زوجتي او كفرجها او بطنها او فخذها او اليتها
كان مظاهرا او لو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او
فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي او فرجها الي اخر ما ذكرنا لم يكن ظهارا لان
هذه الاشيا مما يجوز النظر اليها ومسها بغير شهوة ولو قال انت علي او راسك
الي اخر ما قلنا كيد امي او جنبها الي اخره لم يكن ظهارا لانتفايه من جهة المشبه
بها وكذا لو قال يدك او رجلك الي اخره علي كيدها او كرجلها الي اخره لا يكون
ظهارا للانتفا من الجهتين واذا احكمت ملاحظة الاصلين اخرجت فروعا
كثيرة من تفريع جمعناه مثل فرجك كفرج امي فرجك كفخذ امي يكون ظهارا بطنك
كفرجها لا يكون ظهارا ووجه الاعتبار في المشبهة يكون العضو مما يعبر به عن
الجملة والجزء الشايع ما احال عليه في الطلاق لا نها هي المحرمة كالمطلقة هناك وقد
بيناه هناك وفي المشبهة بها كون النظر مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره
بقوله لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة الي اخره وقد تممناه في اول هذا البحث
قوله لا يصح اي اخته وعمته وامه من الرضاع في التحريم المابد كالام بخلاف
قوله انت علي كظهر عمتك او اختك لان حرمتهن ليست علي التابيد بل موقتة بانقطاع
عصمته لها ثم المراد تابد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله فان المجوسية محرمة
علي التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التابيد
باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاخته
وغيرها لا يقال يرد علي اشتراط تابد الحرمة ما لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى
انت علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر
منها ليست محرمة علي التابيد لان ثبوت الظهار في هذه انما هو باعتبار تضمن قوله
لها انت علي كظهر امي لان تشبيهها من قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار
خصوص وجه الشبه المراد باعتبار نفس التشبيه لها وكذا لو كانت امراة رجل اخر
ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة او مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان
بعد موتها او في العقه لو شبه بامراة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حالة
اخرى مثل اخت امراته ومثل امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا

لان النص ورد في الام وهي محرمة علي التابيد وقد علمت ان هذه كنايات
فلا يكون ظهارا ولا ايلا الا بالنية وبعد اشتراط تابيد الحرمة هل يشترط
الاجماع عليها شرطه في النهاية لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها
بها لم يكن مظاهرا وعزاه الي شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه فمنهم
من قال عند ابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بنا علي نفاذ حكم الحاكم لو قضي
بحلها عند محمد ينفذ خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف
يكون مظاهرا خلافا لمحمد بنا علي نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما
نقلنا ان مبني ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة الموبدة مجمعا
عليها او لا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد او لا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود
الاجماع او النص الغير المحتمل للتاويل من غير معارضة نص اخر في نظر المجتهد
وان كانت المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا اختلف في كون المحل يسوغ فيه
الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص علي
الحرمة بالوطي وعدمه حيث قال لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته
ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية في كظهر اختي من لبن
الفحل لا يصير مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة علي التابيد كانهم اتفقوا
علي تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقوله عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة لكن ذلك
اخص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت اخته بنت الفحل من
غير التي ارضعت بالالتزام ومثله ما دانت لو شبهها بامراته الملاعن منها
لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يرى تابد حرمتها لتسويغ
الاجتهاد اما ان اراد من ارضعها نفس الفحل بان نزل له لبن فلا اشكال
لكنه بعيد من عادتهم في الطلاقة ولانه لا اختية هناك اصلا ومما يشكل
ما ذكره في الدراية ايضا نقلا عن شرح القدوري رحمه الله زنى ابوه بامراة او
ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله ولا
ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له وعند محمد رحمه الله لا يصير مظاهرا وينفذ حكم
الحاكم وهذا مشكل لان غايته ام مزنية الاب والابن ان تكون كام زوجته

الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن على
الاب فليس التشبيه هنا بمحرمة ولو شبه بظهر ابيه او قريبه او بظهر اجنبي
لم يكن مظاهرا او لو شبهها بفرج ابيه او قريبه قال في المحيط ينبغي ان يكون
مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم رحمه الله المراة لا
تكون مظاهرة من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت هي انت
علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف
عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشي وهو الصحيح
وفي شرح المختار حكى خلاف ابو يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي
الينابيع والروضة كالاول قال هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن
ولو ظاهر من امراته ثم اشرك معها اخرى كان مظاهرا منهما قوله ولو قال
انت علي مثل امي هنا الفاظ انت امي مثل امي كامي حرام كظهر امي ففي انت امي
لا يكون مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها فقد صرحوا بان قوله لزوجته يا
اخيه مكروه وفيه حديث رواه ابو داود عن ابي تميمة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامراته يا اخيه فكره ذلك ونهى عنه ومعنى
النهي قربه من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة الذي هو
ظهار ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي
اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ اخيه في يا اخيه استعارة بلا شك وهي مبنية
على التشبيه لكن الحديث المذكور افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما
سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه
شرعا ومثله ان يقول لها يا بنتي او يا اختي ونحوه وفي مثل امي او كامي ينوي
فان نوى الطلاق وقع باينا كقوله انت علي حرام وان نوى الكرامة او الظهار
فكما نوى لانها من الكنايات وافاد انه كناية في الظهار فعلم ان صريحه يكون التشبيه
بعضو وان لم يكن له نية فليس بشي عندهما وهو ظهار عند محمد رحمه الله وجه
قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالبعض في ضمن الكل
غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شي يصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوي
تصحيحا لارادته وجعل على معنى عند في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق
الحقيقة لفظ انت عندي مثل امي او كامي فحين لم يصرفه عن مقتضاه بنية عمل

بموجبه في نفسه ولهما ان بمعنا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء حال كونه في
ضمن التشبيه بل اذا كان التشبيه به ابتدا ففيما اذا كان التشبيه بكلها يبقى محتملا
في حق جهة التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشي خصوصا والحمل على
الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها ولا
لفظ صريح فيها وما امكن صون تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى
به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه
بكاف التشبيه اي اداته فان الكلام في مثل امي وكامي جميعا واحد مختص بالظهار
كما قدمنا انه حقيقة وقد نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت
المنوي في ضمن المعنى الحقيقي وعند ابي يوسف ايلا ايضا على منع كونه المعنى الوضعي
عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى المنوي وتحريمها مطلقا بلا ظهار ر
ولا طلاق هو الايلا ولان الايلا اذى الحرمتين من حيث السبب والحكم وامور
اخر اما السبب نفسه وهو الظهار فكبيرة محضة والايلا في نفسه من حيث
هو يمين ليس بمعصية بل باعتبار امر اخر يقترن به واما الحكم فالكفارة فيه
اغلظ حيث قدرنا الاطعام بستين مسكينا ويوما والامور الاخر هي ان حرمتها
في الايلا لا تثبت في الحال فانه وان حلف لا يقربها فالشرع طلب منه ان يحنث
ويطاها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلثا فعادت اليه بعد زوج عادت بلا
ايلا في حق وقوع الطلاق بمضي المدة بل في حق لزوم الكفارة اذا وطي وكان
الايلا موبدا وفي الظهار تثبت في الحال ثم تتعدى الى الدواعي ثم لا تحل منها
شي اخر حتى يكفر او لا ولو طلقها ثلثا والباقي بحاله يعود بالظهار ولا تحل
ما لم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت امة فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل ما لم
يكفر ومنهم من قال الاصح انه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم موكد بالتشبيه
وفيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه بل
في مجرد انت كامي وفي انت علي حرام كامي فانها له محتملا لان الطلاق او الظهار
لا الايلا لتصريحه بالحرمة فايهما اراد ثبت فان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف
ايلا وعلى قول محمد ظهار وهاهنا يتجه المذكور انفا عن قاضي خان انه ينبغي
ان لا يختلف في كونه ظهارا لانه تحريم موكد بالتشبيه قوله والوجهان بينا هما
يعني فيما قبلها يعني قوله من جهة ابي يوسف لكون الثابت اذى الحرمتين ه

ومن جهة محمد ما ذكر وفي انت علي حرام كظهر امي خلاف فعنده لا يكون الا
ظهارا سوا نوى طلاقا او ايلا او لم ينو شيا وقالا هو على ما نوى ظهارا او طلاقا
او ايلا وان لم يكن له نية فظهار لان التحريم محتمل كلا ذلك فاذا نوى الطلاق
او الايلا يكون قوله بعده كظهر امي تاكيدا له لا معتبرا اعتبرا انه عند محمد اذا نوى
الطلاق لا يكون ظهارا معه لانه يقع باينا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار
بعده بكظهر امي وعند ابي يوسف يكونان فقيل الا بلفظ حرام اذ لا يراد باللفظ
الواحد معنيان مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه في صحة الظهار من المبانة
وقيل بل الظهار يقع بنفس اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنيته
كما اذا قال من له امراة معروفة بزينب زينب طالق ثم قال عنيت اخرى يقع
عليهما في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ في القضا ثم قال عنيت
اخرى فانه لا يصدق فيه في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا
يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيتا الطلاق وعند انما هو في
القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع ما نوى وفي شرح الكنز ولو نوى
الايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي قوله وقد عرف
في موضعه يعني المبسوط ولابي حنيفة انه اي لفظ كظهر امي صريح في الظهار
محكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا اقترن معه قوله حتى لو ظاهر
من امته موطوة كانت او غير موطوة لا يصح وهو مذهب الشافعي واحمد وجمع
كثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا ولسعيد بن جبير
وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوة لنا ان النص تناول نسا نا
بقوله تعالى من نسايهم والامة وان صح الطلاق لفظ نسا ينا عليها لغة لكن
صح الاطلاق لا يستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النسا الى رجل او رجال
انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هولا جواريه لا
نساوه وحرمة بنت الامة ليس لان امها من نسا ينا مرادة بل لانها بنت بالنص
موطوة وطيا حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو اريد
بالنسا هناك ما تصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهي الزوجات
والمجازي اعني الاما بعموم المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاما
كثبوته في الزوجات اما هنا فلا اتفاق ولا لزوم عندنا ايضا ليثبت

بطريق الدلالة لان الاما ليس في معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير
مقصود من العقد ولا من الملك حتى ثبتا مع عدمه في الامة المجوسية والمرا ضعة
بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولان القياس الا يوجب
هذا التشبيه الذي هو كذلك سوى التوبة ورد الشرع بثبوت التحريم
فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فبقي في حقها على
اصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة
ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشي للمتامل قوله لانه صادق في
التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا حين
كان كذبا محضا فلا يترتب بقي ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها
على الاجازة فان اجازت ظهر انه كان التشبيه الممتنع اجاب عنه بقوله والظهار
ليس حقا من حقوقه حتى يتوقف توقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام
فيتنافيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف فلا يثبت الظهار بعد الاجا زه
بخلاف اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق حق من حقوق الملك
يعني ثبت بالملك حق ان يعتق اذا شا فيتوقف توقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت
بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو فعله لزمه حكمه فاذا اجاز المالك
بيع الغاصب عتق قوله ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن جميعا بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن
يطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا وعند الشافعي تتعدد
بتعددهن اي كل من اراد وطيها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن
والنخعي والزهري والثوري وغيرهم وقال مالك واحمد كفارة واحدة
وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطا اعتبروه باليمين بالله
تعالى في الايلا قلنا الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة
اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار
من امراة واحدة مرتين او اكثر في مجلس واحد او مجالس حيث تتكرر الكفارة
بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول الاول تاكيدا فيصدق قضا فيهما لا كما
قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار بينه وبين الله تعالى واو رد
لما ثبت بالظهار الاول الحرمة موقتة فكيف يتكرر الحرمة بتكرر الظهار

بينه وبين الله تعالى وما هو الا تحصيل الحاصل اجيب بالاول لتثبت الحرمة
الموقتة مع بقاء ملك الحل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع
اسباب الحرمة كالخمر حرام على الصايم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع
سوال تحصيل الحاصل الا ان يلتزم ان تثبت بكل سبب حرمة كما التزم في اسباب
الحدث على ما تقدم في الطهارات فروع لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك
خلافا للشافعي واحمد كالايلا وهي رواية البرامكة عن ابي حنيفة والاول رواية
الاصل لنا قوله تعالى والذين يظهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس
متعذر لان الظهار جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من
رفع اثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة حتى اشترطت
النية ولم تصح من الكافر فيبقى تحريما موبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر
عليها على رايكم اذ لا يقدر على ملك الرقبة مومنة والغا قيد الايمان في حقه
خلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالغاية في اذا
نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وما اجيب به من انها عبادة
في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم
كونها عبادة وما دفع به من افتقارها اليها كافتقار الكنايات اليها وليست
عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها ليتعين احد
المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لتقع عبادة والا فلما
ذا والفرق بين الظهار والايلا على قول ابي حنيفة حيث اجاز ايلا الكافر خلافا
لصاحبيه ان حكم الايلا امران وقوع الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق في حقهم
لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم
الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض الحنث منهم بالوطي انتفى حكم البر وتعذر التكفير
ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح
تقييده ولا يبقى بعد مضي المدة ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد
الشرط في العدة لا يصير مظاهرا خلاف الابانة المعلقة على ما سلف ويصح
بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها
لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في
رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر فجن ثم افاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عايدا

بالافاقة

بالافاقة خلافا لاحد وجهين للشافعية فصل في الكفارة قوله عتق
رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا للموت
الموروث لا يجزيه عنهما قوله وكذا في الاطعام يعني يجب كونه قبل المسيس
كاخويه والنص لا يوجب بلفظه ذلك فيه فعلله والحقه بهما وحاصله
عقلية ان الكفارة منهية بالتنصيص على احادهما قبل التماس وهذه كفارة
مثلهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمناه وابينه من الحديث الصحيح قوله
صلى الله عليه وسلم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلقا من غير
تفصيل فيجب اجزاوه على اطلاقه لا يقال هذا كله يتراى انه زيادة على
اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير
بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد القيد
المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان
يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
فلو اريد التقييد في الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعد
ما نص على تكرير القيد مع التخصيص غير مكتفي بتقييد في التحرير قرينة
على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا
اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لو اقتصر عليه معها ولتوهم
اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها وللتطويل لو اعاده معها بعدهما
فكلام غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تخمين ثم هو معارض بما
قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع اخويه ظاهر في ارادة
انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا يتخرج على القواعد الا ان يحقق فيه اجماع
في عصر من الاعصار والثابت فيه الا ان قولان للشافعي وروايتان عن احمد
لانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرطا لحل المظاهر منها مطلقا
وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه للحل بكونه قبل المسيس ليكون
زيادة بل اوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلتين في وجوب التقديم
لا في اشتراطه في الحل والاصل وان كان الافتراض فالمتعدي الى الفرع منه
الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف
الذي به زاد الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير

ظ الخصلتين

انه ان كان ثبوته قطعيا سمي فرضًا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل و
جزء مفهوم لفظ الفرض فتامل وعما قلنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلا
في ذلك قال ابو حنيفه فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستانف ولو
قربها في خلال الاطعام لا يستانف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس
واطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان مختلفان وان اتحدت
الحادثه قوله من كل وجه متصل بالمرقوقه فلذا لو اعتق ام ولده ومدبره لا
تجزيه عنها بخلاف المكاتب الذي لم يود شيا وعن ذلك يصح اعتاق الوضيع لصدق
الاسم عليه قوله الكفاره حق الله تعالى المشهور بنا الخلاف على ان المطلق هل
يحمل على المقيد او لا فعنده نعم وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثه واحده لانه
حينيذ يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشي لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود
مطلقا ومقيدا كالصوم في كفاره اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراة
المشهورة التي يجوز الزيادة بمثلها والكلام في تحقيق هذا الاصل في غير هذا
ولو تنزلنا الى اصلهم لم يلزم من التضييق في كفارة الامر الاعظم وهو القتل
ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون القيد فيه بيانا في المطلق وتقريرها
في الكتاب ان الكفارة وهو الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو
الله اذ الاعتاق يتعلق به ويحقق اثره له وهو العتق كالزكاه والجواب ان هذا لا
يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان ياذن الله
تعالى في الاحسان والتمليك تصدقا على الكافر بالامور الدنيويه وقد ثبت ذلك
على ما قدمنا في كتاب الزكاه قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان
والاتفاق على جواز الصدقه النافله عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى
فلولا ان مقصود القربه الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع اصلا ولا تزيد الفرض
على كونه قربه اليه تعالى الا بكونه مامورا به ولا يظهر لوصف الماموريه اثر في
منافاة كون محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي
خص الزكاه لقلنا بجواز دفعها لفقرا اهل الذمه وهذا لان التقرب بفعل
الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه ليتمكنه من الطاعات بالاسلام
شكرا لله تعالى على ما انعم عليه من تخليصه من ربقة الرق لا لعينه لكن اقترانه
هو الكفر ليس اختيارا منه على نفسه فظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل

في الكافرة

في الكافره المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتاق المرتدة لانها لا تقتل
واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستا من
يجزيه قوله ولا تجزي العميا الى اخره الاصل ان يكون المعتق كامل الرق
مقرونا بالنيه وجنس ما يبتغى من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلال المنفعة جنس ع
لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعه تصير الرقبة
فايته من وجه بخلاف نقصانها ولم يعتبروا فوات الزينه على الكمال مع انهم
اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الديه
وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلق لحيته
فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به في جعل العنين والخصي والمجبوب
من ان الفايت منفعه النسل وهو زايد على ما يطلب من المماليك يعلل به
في فوات الزينه على الكمال لان باعتبار ذلك لا يصير المرقوق هالكا من
وجه بل الحر فعن هذا افترق الحال بين الاعتاق والديه فيه ويجوز المرتفا
والقرنا والعورا والعمشا والعشو [illegible] البرصا والرمدا والخنثى لا مقطوع
اليدين او الرجلين او احدي كل من اليدين او الرجلين من جهه واحده
ويجوز من خلاف اما مقطوع ابهامي اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلاث
اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين
غير الابهام من كل يد لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون
المطبق لان المنافع في كلها في حقه فايته لان الانتفاع بها انما هو بالعقل
واما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه الملقه في الهدايه والمراد اذا اعتقه
في حال افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهدايه ماخوذ منه التوفيق
بين الروايتين لمحمد ورواية النوادر الاصم الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه
لا يسمع اصلا ولا يتكلم ومحمل ظاهر الروايه الذي اذا صيح عليه سمع وروى
ابرهيم عن محمد اذا اعتق عند احلال الدم قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه
لم يجز وفي التجنيس من علامة عيون المسايل اذا اعتق عبدا مريضا عن ظهاره
ان كان يرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا
وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها
ولو لزم ذلك لوجب بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبرها الا كعشرها

من الاصابع وادنا رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة
البطش ليس لازمه ولا عنه فوات جنس المنفعه بل ضعفها ولا يجوز عتق
المدبر وام الولد وعن اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيا الا الذي ادى
بعض الكتابة والشافعي منعه والحق المكاتب بالمدبر وام الولد بجامع انه استحق
العتق بجهة الكتابه فاشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيهما
بل هو اولى لعدم الاجزا منهما فانه لو قال كل مملوك لي حر عتق مدبره وام ولده
ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقا منهما وهذا ابطل قولكم ان
الكتابه انما اقتضت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد
المولى بفسخها كالمنع من التجاره وهذا اكله على وجه الالزام لما في المدبر فان
عنده بيع المدبر واعتاقه جايز وهو مذهب احمد بنا على جواز بيعه عندهما
خلافا لنا وفي ام الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق
العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها موجب نقصان الرق فان ذلك
معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابه تعليق العتق بالادا ولو علق
بساير الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا اولى لان ساير التعليقات لا
تحتمل الانفساخ خلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام
الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما تعليق العتق بموت السيد
ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحاله الاولى لانتقاص
الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل
وجه وهذا ما يقال حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وام الولد
لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمه فظهر ان الكتابه انما اوجبت فك الحجر في
المكاسب وذا لا يمكن نقصانا في الرق اذ المكاسب غير الرقبه وبه يعلم ان
قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شي رواه ابو داود المراد
به كامل في العبوديه والرق وانما لم يستبد المولى بفسخه لانه ببدل فانعقد
لازما على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب
في كل مملوك لي حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان الملك
لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا ترى ان الملك يثبت
فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعه والحيوان غير الادمي في العبد

رقي

به ينتقص بها الملك لا الرق ح

رق في رقبته وملك غاذ به فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه
والكتابه اوجبت الفك في حق ما يزيد على الرقبه وهو محل الملك لا الرق
لكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الادمي ايضا
فكان حينئذ كشرع السايبه ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه
لعدم المزحزح قوله الا انه يسلم له الاكساب الى اخره جواب عما قد يقال
عتقه حيث وقع انما يقع شرعا بجهة الكتابه وان عتق السيد جهة التكفير
بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابه اجاب بوجهين
الاول ان العتق في المكاتب واحد والاعتاق من جانب المولى يختلف جهاته
فيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع
الى المولى جعل اعتاقا بجهة الكفاره لانه قصد ذلك وهو كالمراه اذا وهبت
الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشي وجعل
هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها جعل
تمليكا بهبه مبتداة وحقيقه الجامع بينهما اذا حصل اعين المقصود فلا يبالي
باختلاف السبب فمعنى مسله الزوج نفس حقه ليس الابراة ذمته عن نصف
الصداق وقد حصل فلا يبالي بكونه عن سبب اخر غير الطلاق وكذلك هنا غاية
حق المكاتب ليس الا عتقه عند الادا وقد حصل عينه الثاني انفساخ الكتابه
ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفاره لانه تصرف من عاقل مسلم فيما
فيه مانع يحتمل الفسخ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز
التحرير للتكفير لا في حق الاكساب لانه لا دلالة على الرضى فيها فيعتق في
حقها مكاتبا فيسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتبا كون عتقه بجهة الكتابه
والا لتقرر بدل الكتابة اذ تسليم المبدل يوجب تقرر البدل قوله وان
اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرا الكفاره جاز عنها هذا في الشرا اما لو
ورث احدهما فنوى الكفارة تقدر قدمناه ولو وهب له او اوصى له صح
الحاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه ان يكون عتقه
عن الكفارة اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كون
العتق وقت دخوله عن كفارته لا يجوز ولو نواه وقت اليمين جاز قوله
وضمن قيمة باقيه يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفه رضي الله

وعندهما يجوز بناء على تجزي الاعتاق وعدمه عندهما لا يجزئ لان اعتاق نصفه
اعتاق كله غير ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه ويملكه فصار معتقا
كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو
كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون
عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل حاصلا للمعتق بل هو للشريك المقصود انه
لزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزى فلما اعتق نصيبه في
الابتداء او نصف الرقبة ليس رقبة وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها يتعلق بالموت
بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله
يمنع التكفير كالمدبر فصار كانه اعتق عبدا الا شيئا منه بخلاف المسألة التي
بعد هذه فانه اعتق نصفه ثم نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على
ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز لمن اضجع شاة ليذبحها اضحية
فاصابت السكين عينها فعورت فان قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الى وقت
وجوب السبب وبه يظهر ان نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو
اذ ذاك لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غير
فلم تجز ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعيب بصنعه مختارا
حتى انه لو فقا عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا تجزيه فكان المشترك اولى
بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه
فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب
اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم ما نعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن
اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له العتق بمرة وبمرات كان
لازمه انه اذا حصل بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا اختار بعضهم انه يجب الاجزاء
في الصورتين فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والتعمد
وعدمه سواء لانه نقصان حكمي فيستوي فيه العمد والخطأ ولان الملك بالضمان
يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية واجاب
عن قوله انما يستند في حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص

لما كان حكميا استوى وجد في ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه او في ملك
غيره بين الاعتاقين لانه لو كان ينافي كمال الرقبة منع مطلقا وجوابه ان
منافاة الكمال لا يستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه اهدر
لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان مشتريا
الناقص رقا معنى يعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق
فيه الاهدار دون الشراء معنى لناقص الرق ثم اعتاقه بحيث اهدر كان
كانه اعتق نصفه وبعض النصف الاخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن
جعل النقصان في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف
فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة قوله واعتاق النصف حصل
بعده فان قيل كل اعتاق بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس
فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة
بعده ايضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني ويبطل
اعتاق ذلك النصف لان الشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس
ولم يوجد فتقرر الاثم بذلك المسيس ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط
حتى يلغى معه عتق النصف لان المجموع حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط
فبقي الحرمة بعد المجموع كما كانت الى ان يوجد الشرط وهو عتق جميع رقبة قوله
واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الى اخره في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف
المسكن وقال الشافعي والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتبراه بالماء
المعد للعطش والفرق عندنا ان الماء مامور بامساكه لعطشه واستعماله محظور
عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القران ويرد عليه المسكن
وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس اهله بخلاف الخادم وفي الاسبيجابي يعتبر
اليسار والاعسار وقت التكفير اي الاداء وبه قال مالك وقال احمد والظاهرية
وقت الوجوب وللشافعي اقوال كالقولين وثالثها يعتبر اغلظ الحالين قوله
فكفارته صوم شهرين ان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانا ثمانية وخمسين يوما
وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين
وجب عليه الاستئناف قوله فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر
منها قيد في لزوم الاستقبال على قول ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخرى

ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع اغا
هو للصوم لئلا يسقط التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص فلا يوجب الاستقبال
بخلاف حرمة جماع المظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها
على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في اثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم في
حق الكفارة على و ان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون
المجموع ليس قبل التماس وكون السبب النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم
افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقييد ليلا لكونه عامدا ليس بقيد بل
جماعها ليلا عامدا او ناسيا سوا لان الخلاف في وطي لا يفسد الصوم قوله وان
افطر يوما منها بعذر كمرض او سفر لزم الاستقبال بخلاف ما لو افطرت المراة
للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاها بعد
الحيض ولو افطرت يوما قبل القضا لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين
ليس فيهما ايام الحيض عادة ووجود شهرين ليس فيهما المرض والسفر ثابت
عادة كشهرين ليس فيهما نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل
استقبلت كما لو حاضت في خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلثة
ايام لا حيض فيها قوله لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه او قوله
تعليلا لقوله وان اطعم المولى عنه او اعتق فافاد ان معناه انه ملكه وامره ان يعتق
ويطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاختيار في ادا ما كلف به او معناه ان العبد
امره فيفعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان للسيد ان يمنع
عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق الزوجة قوله
واذا لم يستطع الصيام لمرض لا يرجى زواله او كبر قوله او قيمة ذلك اي من غير
ما نص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ
المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا مثاله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف
صاع بر او صاعا عن البر او اقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز
فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار في المنصوص
عليه لعين النص لا لمعناه ولو جاز ذلك في الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص
عليه في كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر
المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم

فان قيل

فان قيل لو كسا عشرة مساكين في اليمين ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه
اذا كانت قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه قلنا
المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير انها لا تتحقق الا بالثوب فلما لم يصب
كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اعني الكسوة اصلا الا انه فاعل
لها بطريق القيمة عن منصوص اخر اذ لا كسوة الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون
فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص قوله في حديث اوس بن
الصامت وسهل بن صخر وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند الطبراني
في حديث اوس بن الصامت قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا املك
ذلك الا ان تعينني فاعانه النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس
حتى بلغ اسهم ومقتضاه انه كان برا لان التمر والشعير يجزي منه صاع وقدمنا
عن ابي داود من طريق اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله
بن سلام في حديث اوس بن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فاني ساعينه بعرق
من تمر قال يا رسول الله وانا اعينه بعرق اخر قال احسنت قال فيه والعرق ستون
صاعا واخرج الحديث عنه ايضا بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكتل يسع
ثلاثين صاعا وهذا اصح لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها ايضا بعرق اخر
في الكفارة واخرج ابو داود عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال العرق زنبيل ياخذ
خمسة عشر صاعا وهذه معارضة في انه كان المخرج تمرا او برا والله تعالى اعلم ولعل الذي
في حديث سلمة بن صخر البياضي قال فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا قال والذي
بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما املك لنا طعاما قال فانطلق الى صاحب صدقة
بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها
الحديث اخرجه احمد وابو داود ويكفي ما اثبتناه في صدقة الفطر من ان الواجب
من البر نصف صاع اذ لا قائل بالفرق في كمية المخرج في الصدقات الواجبة قوله
لان الجنس متحد وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام
وبخلاف اعتاقه نصفي عبدين مشتركين بينه وبين غيره على قول ابي حنيفة فان
الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع اخر وهو ان المامور به اعتاق
رقبة ونصفا رقبتين ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاضحية
من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في البدنة شرعا قوله فان غداهم

وعشاهم جاز المعتبر اكلتان مشبعتان بخبز غير مادوم ان كان في ساير الكفارات
ككفاره الظهار والافطار واليمين وجزا الصيد والفديه سوا كانتا غدا وعشا
او غداين او عشاين بعد اتحاد الستين فلو غدا ستين وعشا اخرين لم يجز والمعتبر
الاشباع عن ابي حنيفه في كفاره اليمين لو قدم بين يدي عشره اربعة ارغفه او
ثلثه فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الاصاعا او نصف صاع فان كان احدهم شبعان
اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشره وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز
لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل اشبع التسعة قوله وهو حقيقه في
التمكين من الطعم لا يقال الاتفاق علي جواز التمليك فلو كان الحقيقه ما ذكرتم كانت
لفظ الاطعام مشتركا بينهما او في حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا
بدلالة النص والدلالة لا يمنع العمل بالحقيقه كما في حرمة الشتم والضرب مع
التافيف كذا هذا فلما نص علي دفع حاجة الاكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع كل الحاجات
التي من جملتها الاكل اجوز فانه حينئذ دافع لحاجة الاكل وغيره قوله وان اطعم
مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزيه
وهو قول اكثر العلما لانه تعالى نص علي ستين مسكينا وبتكرر الحاجة في مسكين واحد لا
تصير هو ستين فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الي اخر ما ذكرتم مبطلا له
لمقتضى النص فلا يجوز واصحابنا استدلوا فقه لهذا الاصل ولذا قالوا في المسئلة
الاتيه عن قريب وهي ما اذا ملك مسكينا واحدا وظيفه ستين بدفعه واحدة لا يجوز
لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفه واحد كما اذا رمي
الجمرات السبع بمرة واحدة تحتسب عن رميه مع ان التفريق في الدفع غير مصرح به
وانما هو مدلول التزامي لعدد المساكين ستين فالنص علي العدد اولي لانه المستلزم
وغايه ما نعطيه كلامهم ان تكرر الحاجة بتكرر المسكين حكما فكان تعددا حكما وتمامه
موقوف علي ان ستين مسكينا مراد به الاعم من الستين حقيقه او حكما ولا يخفى انه
مجاز فلا مصير اليه الا بموجبه فان قلت المعنى الذي باعتباره يصير اللفظ مجازا
ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلت هو الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن
ستين حاجه وهو اعم من كونها حاجات ستين او حاجات واحد اذا تحقق تكررها
الا ان الظاهر انما هو عدد معدود ذوات المساكين مع عقلية ان العدد مما يقصد
لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعه واجتماع القلوب علي المحبة والدعا

قوله

قوله وهذا اي عدم الاجزا المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعني
اذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه
قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان اطعام الطاعم اما لو كانت المرات
تمليكات في اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز ايضا الا عن يومه قاله في
المحيط لان الحوز سد الخله وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم بصرف
ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان
اطعاما حقيقه وكالدفع الي الغني بخلاف الدفع في كفاره اخري ودفع غيره
من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليهما فان قيل لو كسا مسكينا
واحدا عشره اثواب في عشره ايام يجوز لمعرفة الدفع مع عدم تجدد الحاجة
الي الثوب بتجدد اليوم قلنا الحاجة الي الثوب تختلف باختلاف احوال الناس
فلا يمكن تعليق الحكم في الثوب بعين الحاجة اليه فاقيم مضي الزمان مقامها لانها
به تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها
وقيل يجزيه لان التمليك لما اقيم مقام حقيقه الاطعام وفرغ من ذلك نظر
اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع
هالكا بالنسبه الي المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبه الي دافع اخر وكفارة
اخري وحينئذ فلا معنى لاشتراط زمان اخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها
وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكايه القولين علي توجيه هذا القول
باختياره الا ان الاول احوط ونكتة جوابه منع كون التمليك لما اقيم مقام
الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه
لما اقيم مقام الشي اعتبرت فيه احكام ذلك الشي واما ما نعتقده فعدم جواز التمليك
كالاطعام لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع انه
معنى معارض لمعنى اخر وهو ما ذكرنا قوله وان قرب التي اخرها الحاصل انه يجب
تقديم الاطعام علي المسيس فان قربها في خلاله لم يستانف لانه تعالى ما شرط
فيه ان يكون قبل المسيس ونحن لا نحمل المطلق علي المقيد وان كانا في حادثه واحده
بعد ان يكونا حكمين والوجوب لم يثبت الا لموجب وقوع الكفاره بعد التماس
بيانه انه لو قدر علي العتق او الصيام في خلال الاطعام او قبله لزمه التكفير
فلو جوز للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير به

تجدد

لزم ان يقع العتق بعد التماس والمفضي الي الممنوع ممتنع وفيه نظر فان القدرة
حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجي زواله امر موهوم وباعتبار
الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتدا بل تثبت الاستصحاب ورعايا فالاولي
الاستدلال بما ذكرنا اولا لفصل من النص ولا بعلل بما ذكر قوله لمعني في
غيره هو توهم القدرة علي العتق او الصوم لا بعدم المشروعية فلم تنعدم مشروعية
الكفارة بالاطعام فتحللا الوطي قوله عن ظهارين سوا كانا من امراة او امراتين
قوله له الي اخره حاصل الوجه انه وجد المقتضي للوقوع عنهما فيقع وذلك لان
المقتضي للاجزا عنهما صرف الكمية التي تجزي عن كفارتين الي المحل مقرونا بنية كونه
عما عليه والكل ثابت فيلزم حكمه وهو الاجزا والجواب منع وجود المقتضي وانما يوجد
لو كانت تلك النية معتبرة لكنها في الجنس الواحد لغو لانها انما اعتبرت لتمييز
بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها
في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقي فيه مطلق الظهار
وبمجردها لا يلزم اكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف صاع
لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع ادني المقادير لا يمنع الزيادة عليه بل النقصان
بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين وقد يقال اعتبارها لحاجة الي التمييز وهو
محتاج اليه في اشخاص الجنس الواحد كما في الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار
فيما صرحوا به من انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم
تلغ حتى حل وطي التي عينها ومن الصور ظن انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين انه ظاهر
من غيرها لا يجزيه ومنها نية كفارة عمرو لا يجزيه عن نية كفارة زيد فهنا
ايضا يجب ان لا يلغو لثبوت الغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب
بان حاصله ادعا ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما في
الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا يصير الجواب تسليم ‏ اصلح
وجود المقتضي وادعا المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر
صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين
بالنظر الي كفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار
تجدد الحاجة والاتفاق علي ان وظيفة مستهلكة بالنسبة الي كفارة اخري فهو محتاج
اخر بالنسبة اليها فاندفع الامر قيام الحاجة بالنسبة الي كفارة اخري قوله

وان اعتق

وان اعتق عن ظهار وقيل لم يجز عن واحد منهما هذا اذا كانت الرقبة مومنة
فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصلح كفارة للقتل فتعينت
للظهار قوله في الفصلين هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه قوله
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر واذهاب اثر تلك
الجناية جنس واحد ولذا حمل المطلق منهما علي المقيد في الاخرى قوله لخروج
الامر من يده فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتاق نصف رقبة عن كفارة وبذلك
خرج من يده امكان ان يجعله عن احدهما لانه بعد ما وقع علي وجه لا ينقلب الي
غيره قوله فيلغو واذا لغت بقي نية مطلق الظهار فله ان يعين ايهما شا كما
لو اطلقها في الابتدا قوله واختلاف الجنس الي اخره لما اختلف باختلاف
الجنس واتحاده اجوبة المسايل افاد ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه
فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين
لاختلاف السببين اعني الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما
لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غيره من اخر بخلاف
صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر وهو واحد جامع الايام كلها بلياليها
وكل يوم وان كان سببا لصومه فكذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب صوم كل
يوم سببان شهود الشهر وخصوص اليوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج في
نية قضايه الي تعيين يوم السبت او يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر
عليه معرفة يومي الظهرين نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط
الترتيب وقد اسلفناه في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيين في اليومين
من رمضانين فينوي عن رمضان الاول والثاني لاختلاف السبب مطلقا اعني
تعلق الخطاب بصومهما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلاة
الجنازة لم يكن شارعا في شي منهما للتنافي وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى
ظهرا ونفلا حيث يقع عن النفل عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
ترجيحا بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضا
والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد
لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند ابي
يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت فبقي نية القضا

ولو نوى بجهة الاسلام والتطوع فهو عن جهة الاسلام اتفاقاً عند ابي يوسف لما ذكرنا
وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلقاً وبه يتادى جهة الاسلام
والله اعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس
يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ن
ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لاستيفاء حق له
فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن
النذر لانه نفل في اصله وقدمنا هذا في كتاب الصوم وذكرنا الزام محمد شرو عه
في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه
هذا ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق بدرهم عن
يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا والله الموفق باب اللعان
هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون
الفعال والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد
والابعاد يقال منه التعن اي لعن نفسه ولاعن اذا لاعن غيره منه ورجل
لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال
والضيف اكرمه فان مبيته حق ولا تك لعنة للنزل وفي الفقه هو اسم لما يجري
بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظه
اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود
فيها لانه في كلامها وذاك في كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرطه
قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وركنه
ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التلاعن على ما سياتي واهله من كان اهلاً للشهادة
قوله اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان يقول انت زانية او رايتك تزنين او
يا زانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل
يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بان
الكل رمي بالزنى وهو السبب فلا فرق قوله وهما من اهل الشهادة اي من اهل
ادائها على المسلم فلا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان احدهما
مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري بين الاعمين
والفاسقين مع انه لا اداء لهما ودفع بانهما من اهله الا انه لا يقبل للفسق ولعدم

تمييز الاعمى

تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وهنا هو يقدر على ان يفصل بين نفسه
وامراته فيكون اهلاً لهذه الشهادة دون غيرها وروى ابن المبارك عن ابي
حنيفه رضي الله عنه ان الاعمى لا يلاعن قوله ممن يحد قاذفها فلو كانت لا يحد
قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب
معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطيت وطيا حراما بشبهة ولو مرة لا يجري
اللعان واورد ما فايدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط في جانب
الرجل ايضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت
هي ممن يحد قاذفها واجاب في النهاية بان اللعان في حقها قايم مقام حد القذف صوابه في حقه
فلا بد من احصانها حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصانها قذفها لا
يكون موجبا شيا لا حد القذف ولا اللعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه
فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه
فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد اصل اللعان فكان في معنى اللعان
قال في شرح الكنز هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة ق
لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان
يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا
يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قايم مقام حد قذفها
وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم
تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك ولا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه
هذا المعنى فلاي معنى يمنع انتهى والحاصل ان المراة هي المقذوفة دونه فاختصت
باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه ليس
بمقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه
قوله والاصل اي الاصل في اشتراط اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها
مع ذلك عفيفة ممن يحد قاذفها ان اللعان شهادات موكدات بالايمان فلذلك
اشترطنا اهلية الشهادة وانه قام مقام حد القذف في حقه اي قذفه لها فلذلك
اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنا في حقها ان كان صادقا قوله
عندنا قيد لهذا الطرف ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان ايمان موكدات
بالشهادات وهو الظاهر من اقوال مالك واحمد ممن كان اهلا لليمين وهو من

عملا الطلاق فكل من علكه بهو اهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقلا وان
كان كافرا او عبدا وهو قول مالك واحمد رواية كقولنا وجه قوله قوله تعالى
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة
محتمل اليمين الا ترى انه لو قال اشهد ينوي اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل على
المحكم لان حمله على حقيقته متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة الانسان
لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرار الشهادة في موضع بخلاف اليمين
فانه معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين المنفي فلا يتصور
تعلق حقيقتهما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة احدهما ومجاز الاخر فليكن المجاز لفظ
الشهادة لما قلنا من الموجبات المذكورين وهذا التقرير يقتضي في حل مذهبه يوجب
ان يقال ايمان لا ايمان موكدة بالشهادة ولنا الاية المذكورة والحمل
على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اثبت انهم
شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجعل الشهداء مجازا عن الحالفين يصير المعنى
ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين
يرمون ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان
لغيره وهو لا وجود له اصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا
صارفا عنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة
موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف عن المجاز وما توهم صارفا مما ذكر
غير لازم فقوله قبول الشهادة لنفسه وتكرار الاداء لا عهد لهما قلنا وكل من الحلف
لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية
الايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه
ابتداء جاز له ايضا شرعية ذلك ابتداء ثم هما اقرب في العقول العقلية كون التعدد
في ذلك المحل ارتباط لاعتماد عجز عنه من اقامة شهود الزنا وهم اربع وعدم قبول
الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا تثبت عند عدمها اعظم ثبوت قال الله تعالى
شهد الله انه لا اله الا هو فغير بعيد ان يشرع عند ضعفها بواسطة ما كدها
باليمين والزاما للعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق
كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الاخر وليس
ذلك ثابت هنا بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهو اندفاع موجب

دعوى كل عن الاخر وانما قلنا عندهما ولم نقل لهما لان هذا الاندفاع ليس موجب
الشهادتين بل هو موجب تعارضهما واما قوله اليمين للنفي الى اخره فجملته ما اذا
وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد يحلف على اخبار بامر نفي او اثبات وهنا
كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها علي ما وقعت الشهادة به وهو كونه
من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على امر واحد يخبر به فان هذا هو حقيقة
كونها موكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن احدهما موكدا للاخر وثمرة
الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة وعدمها قوله قائم مقام حد القذف
في حقه اي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه لو قذف بكلمة او
بكلمات اربع زوجات له بالزنى لا يجزيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن
كلا منهن على حدة ولو كن اجنبيات فقذفهن حد واحد لهن وسبب هذا الافتراق
ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل
ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعذر اجتماع الكل في كلمة قوله وجب
نفي الولد هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره وتجب ارادة هذا الاطلاق
فقوله في الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفى
نسب ولدها من غيره من ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه اجنبي فيكون
موجبه اللعان لما تلونا كذا في شرح الكنز قوله ولا يعتبر احتمال الى اخره جواب
عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لجواز كون الولد من غيره
لوطي بشبهة لا زنا اجاب بانه احتمال لا يعتبر لان النسب وان كان مما يثبت
من الوطي بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته الا من هذا الفراش القائم فاذا نفاه
عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا ويستلزم كونه عن
زنى فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما نفى فيه احتمال كونه في
نفس الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح
بنسبة امه الى الزنا به ثم شبهه بما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف
يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح
بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابني ولم يقذفها بالزنى لا
لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية
والدراية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا

الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا قال والقياس
ما قاله الشافعي الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد
ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من ابن هو فيحتاج
الي نفيه لانه لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا يتمكن منه الا باللعان وثبوته فرع
اعتباره قاذفا فاعتبر كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره
وجواب الفصلين يخالف جوابهما المصرح في الهداية والعجب من صاحب الدراية
حيث قال في تقرير قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد الي اخره لانه
يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه عن ابيه
المعروف ونقله من الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم اورد
صورة الاجنبية مقيسا له عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك
ولم يمنعه في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكره في النهاية بين قوله لاجنبية
وقوله لزوجته وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع
كالايضاح والمبسوط وغيرهما وما في كتاب الحدود فانه قال ومن نفي نسب غيره
فقال لست لابيك فانه يحد قيل وذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها
رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع لشبهة والنكاح الفاسد
مكان ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نفي نسب ولده من زوجته اجيب عنه بانا
جعلناه كالمصرح بالزنا للضرورة التي بيناها قلت وعلي ما هو الحق فالجواب ان
الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل وجه علي ما قررنا فانه يستلزمه
قوله ويشترط طلبها وبه قالت الائمة الثلاثة لانه اي اللعان حقها لانه لدفع
العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي الولد فان الشرط طلبه
اي نفي من ليس ولده عنه فان امتنع حبسه الحاكم حتي يلاعن او يكذب نفسه فيحد
وعند الشافعي اذا امتنع حد حد القذف وكذا اذا لاعن فامتنعت عنه تحد حد
الزنا وعندنا تحبس حتي تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب
لان اللعان انما يجب اذا اكذب كل الاخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو
السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترف بالقذف
ولو انكر فاقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان او
غابا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او

ارتد احدهما يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو
غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درءه
فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا
يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلقا الحد
بعموم قوله تعالي والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
الا انه يتمكن من دفعه فيما اذا كانت المقذوفة زوجته باللعان تخفيفا
عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المراة اذا لم تلاعن بعدما اوجب الزوج
عليها اللعان بلعانه فاذا امتنعت حدت للزنا ويشير اليه قوله تعالي ويدرا
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات قلنا قوله تعالي والذين يرمون
ازواجهم الي قوله تعالي فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب
شهادة احدهم وقد عرف ان فاء الجزاء تحذف بعدها المبتدا كثيرا فافاد ان الواجب
في قذف النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام للاجماع
علي انه ليس بمنسوخ وعلي التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في قذف الزوجات انما
هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما في كل حق
امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ
لانه لم يقارن العام وهو مخصص اول وللعلم بتاخره علي ما رووا انه عليه السلام
قال للذي قذف ايت باربعة شهداء والا فحد علي ظهرك فنزلت اية اللعان
ولم يتعين كون المراد من العذاب في الاية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام
الدليل علي ان اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل
شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده
وان كان عبدا فاسقا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا
لاسقاطه بعد الوجوب واسقط به كلا من الرجل والمراة الحد عن نفسه واوجب
به الرجم الذي هو اغلظ الحدود علي المراة فان قال انما وجب عليها لنكولها وهو
بامتناعها عن اللعان قلنا هو ايضا من ذلك العجب فان كون النكول اقرارا فيه
شبهة والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عند

هذه الشبهة اثرت في منع ايجاب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف توجب الرجم
به وهو اغلظ الحدود واصعب اثباتا واكثر شروطا وفي كافي الحاكم اذا شهد الزوج
وثلثة نفر على امراته بالزنى جازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذف وجاء
بثلثة نفر فشهد واحد الثلاثة ولاعن الزوج قوله او كانا من اصوره ما اذا كان
الزوجان كافرين فاسلمت هي فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه قوله
فصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني
الحد ولا يخفى في هذا الكلام الا ان يكون الموجب الاصلي هو الحد في حق العموم
وقد جعل له ان يسقط باللعان كما قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت نسخها
في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز
المصير اليه فيهن لانه مصير الى غير حكم والدليل ينفيه والحق في التقرير ان يقال
النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج
لان لفظة الناسخ ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم تفيد ذلك فبقي
العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا فيعمل بمقتضاه قوله وان
كان اي الزوج من اهل الشهادة وهي ليست من اهلها او من اهلها الا انها لا يحد
قاذفها بان يكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت
لا يحد قاذفها اما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا انها ليست من اهل الشهادة بان
تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من ان
يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة
الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا للعان بان كان اهلا
للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام
الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته لعدم اهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس
اللعان بل الحد لما بينا قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة
لا لعان بينهم اخرج ابن ماجة في سننه عن ابن عطا عن ابيه عطا الخراساني عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النسا لا ملاعنة
بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت
المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب
واخرجه بالطريق الاول ايضا وقال وتابعه يعني تابع عمر بن عطا الخراساني

يزيد بن زريع عن عطا وهو ايضا ضعيف وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما
امامان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم اخرجه
كذلك موقوفا ثم اخرجه عن عمار بن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحوه وضعف رواته وانت علمت ان الضعيف
اذا تعددت طرقه كانت حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين
اياه موقوفا على جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما يدل عليه اية
اللعان على التقرير الذي ذكرناه من انها شهادات الى اخره قوله ولو كانا محدودين
فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة
في قذف تحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد
وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجبه بخلاف قذف المحدودة
اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة او
الامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وعند
الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو من اهل اليمين فهو اهل له الا اذا
كان احدهم صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو
بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تراعي الجهتان فباعتبار جهته ينبغي ان ينفي اللعان ن
فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فيتبعه سقوط الحد والجواب ان القذف
يوجد او لا منه وهو مفتقر فيه الى اللعان ان كان اهلا للشهادة والحد ان لم يكن
وعدم اهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضي لان مفهوم المانع نفية
يقتضي ذلك اذ حقيقته نسبته الى المقتضي بالمنع ولا وجود لمقتضي اللعان فلا
تعتبر المانعية من جهتها للعان والحد انما يسقط بما من جهتها تبعا لسقوط
اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان ثابتا
فان قذف الزوج موجب للحد قوله وصفة اللعان الخ ظاهر في تعينه
كذلك حتى لو اخطا القاضي فبدا بها قبله لا يعتد بلعانها فيعيد بعده وبه قال
الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدايع ينبغي ان يعيد اللعان عليها
لان اللعان شهادة والمراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج ولا يصح الا
بعد شهادته ولهذا يبدا بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى
عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان

تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم
احدى اليمينين على الاخرى كما في المتلاعنين فانه لا يلزم مراعاته ومقتضاه لزوم
الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدا بلعانها فقد اخطا السنة ولا تجب اعادته
وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدافعة
للحد عنها ويدرؤ عنها العذاب ولانا لما دخلت الفا على شهادته على وزان ما قلنا بقوله م
في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان
دخول الفا على غسل الوجه فانظره ثمه فروع قذفها ثم طلقها بائنا سقط
اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة
الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان
بالثاني وحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان اولا يلاعن ثم يحد بخلاف
حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك
قبل ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وقال مالك
والشافعي وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت قبل ان اتزوجك ويحد
في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك اوجه قذفها ثم زنت او وطيت بشبهة لا حد ولا
لعان ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعد لا يعود ولو قذفها ثم ابانها يسقط
اللعان ولو اكذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد اللعان
قوله لانه اقطع للاحتمال لاحتمال ان يضمر مرجعا للضمير الغايب غيرها بخلاف
الخطاب وتقول هي ايضا انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنى والاولى ان يقيمهما
القاضي متقابلين ويقول له التعن قوله اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال
يعني انقطع احتمال ضمير الغايب لان المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما
لان الاشارة بانفرادها لا احتمال معها قوله لا تقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل
تفريق القاضي ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بما لا يرجى
زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطيت هي وطئا
حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق
بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او الى منها
صح لبقا النكاح غير ان وطيها محرم كما ستعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما
ثلثا خطا نفذ تفريقه عندنا وعند زفر ومعه الائمة لا ينفذ قوله بالحديث

تسويه

تسويه الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان
كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدا اشتقاقه علة له وياتي
الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج تثبت الفرقة
بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل ويبتني
على هذا ان لا يلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة والتمسك بمروي زفر انهما
يفيد حرمتهما بلعانهما لا بلعان احدهما وهذا لان حقيقته حال اشتغالهما باللعان
وهو لا يدخل في الوجود جملة بل على التعاقب فتعذر ارادتها واقرب الاوقات
الى الحقيقة ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس بلازم
من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يأتلفان بعد اللعن
فليس بقطعي في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفة بعد غاية العداوة كما
يجوز بقا العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه
التسريح باحسان فانه بثبوت الحرمة فات الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح
باحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته امره القاضي بالتسريح
او التكفير الا ان الظلم هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بامر واحد هو الطلاق
فينحصر امره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا
ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ففرق عليه السلام بينهما والحق الولد بامه وما اخرجاه ايضا في حديث عويمر العجلاني
لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلثا قبل
ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله
عليه السلام لذلك المتلاعنين الى اخره لكن الصواب ما علمت ان القايل هو الرجل نفسه
وكذبت بضم التا على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو
داود وقال فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا
قال البيهقي قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار
كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشترط وتفريق النبي صلى الله
عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا الفرقة الزوج وقول الزهري وسهل فكانت

سنة المتلاعنين اي الفرقة قال السهيلي والذي يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود في
سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن امية ولعانه قال وقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من اجل انهما يفترقان بغير طلاق
ولا متوفى عنها واجيب بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه صلى الله عليه وسلم
طلاقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على
ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت
عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فلم يعترض
عليه السلام على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضي الله عنهما من اجل
انهما يفترقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار
فيه حجة لانا لم ندع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار حجة علينا انما ادعينا انه
وقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه واجيب بانه يستلزم مفسدة حينئذ لان
السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان السكوت
مفضيا الى المفاسد لانه يفيد تقريره ووقوعه الان فيستلزم ما لو فرض عدم طلاقه
او تاخيره الطلاق حتى اعترض موت احدهما او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق
القاضي طرحلها فيجامعها قبل تجديد النكاح وتوريث الاخر والواقع ان الفرقة وقعت
قبله فلا يجوز السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع المدة التي يتوهم فيها
وقوع الموت يسيرة جدا اذا الغرض ان بمجرد الفراغ عندنا يامره القاضي ان يطلق
فان ابى طلق هو والموت في مثلها اندر نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك هو
علامة حكم وليس هو مشروعا وايضا فحديث ابن عمر فانه قال فيه فانفذه رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعني امضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث
لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاه عليه السلام
الطلاق وذلك انما يكون بفهم اعتباره منه عليه السلام قوله وهو خاطب الخ يعني — فلكم
اذا اكذب نفسه بعد اللعان والفرقة وحد او لم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل
له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حل له من
غير تجديد النكاح كذا في الغاية ولو اكذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل — عقدهم
الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان
اثره التفريق بينهما وهو لا يتاتى بعد البينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا

للعان

للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب
نفسه بعد اللعان لان حده حينئذ للقذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف
الاول لانه اخذ حكمه من اللعان وكذا يحد شهود الزنا اذا رجعوا لتضمن شهادتهم
نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان
لانه قذفها وهي زوجته ثم بانت ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد وكما تحل له
باكذاب نفسه بعد اللعان كذلك تحل له لو قذفت شخصا اجنبيا بعده فحدت
او قذف هو اجنبيا فحد او زنت او ارتد احدهما او خرس حتى خرج بذلك احدهما
من ان تكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي لاجله افترق المتلاعنان
وهو على ما قالوا انه كيلا يتكرر اللعان بان يقذفها مرة اخرى وهو لم يشرع بين
الزوجين الا مرة في العمر او تخلو القذف عن الموجب في الدنيا فبخروج احدهما
عن الاهلية وقع الامن عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان
فلا يجتمعان ابدا فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلاثة
واذا كانت حرمة مؤبدة لا يكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قول ابي يوسف الا يتوقف
على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون الزوجية
قائمة معها كما يكون بالظهار لو زالت فاذا فرض ان هذه الحرمة من حين تثبت
تثبت مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا بالحديث المذكور
في الكتاب وروى الدارقطني بسنده من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا وقد طعن الشيخ ابو بكر الرازي في ثبوته
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه
يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد اللعان بالتامل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رايه
واخرجه الدارقطني ايضا موقوفا على علي وابن مسعود قالا مضت السنة وروى
عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ورواه ابن ابي شيبة
موقوفا على عمر وابن عمر وابن مسعود واجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان ما داما
متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط
وصفيه الموضوع فهي القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان
متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان
القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك

يستلزم انتفا ملزومها شرعا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فيثبت
نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن
قائم حكما لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه
يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير ان يراد من وجد بينهما لعان في الخارج وعلى هذا
التقدير لا اجتماع لهما بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره فيما شرعا عند
الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في اي
الاحتمالين ارجح واظن ان الثاني اسرع الى الفهم والله اعلم واما ما استدل به من المعنى
وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول الانتظام فقد منعناه وما ذكره
بعضهم من ان سبب تابد الحرمة كون احدهما صار ملعونا او مغضوبا عليه فما ابعده
عن الفقه اذ لا شك في بقا اسلام كل منهما غير انه صنع كبيرة تصح منها التوبة بفضل
ذي الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع التناكح قوله ولو كان القذف بولد نفى
القاضي نسبه والحقه بامه شرط هذا الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه
اللعان حتى لو علقت وهي كافرة امة ثم عتقت واسلمت فنفى نسب ولدها لا ينفى ولا
تلاعن لان انتفاه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد
في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب
ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنفي الولد في
نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطي بشبهة
وعند ابي يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها
بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به فحد الاجنبي ثبت نسب الولد من الزوج
ولا ينفى بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه قوله وصورة اللعان اي في القذف
بنفي الولد قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام نفى نسب ولد امراة هلال قيل
غلط فانه لم يكن لامراة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد بنسب ولدها
الذي اتت به فانها حملت من الوطي الذي قذفها به والحديث في البخاري وابي داود
مختلف الفاظهما ويتفق عن ابن عباس قال جا هلال ابن امية من ارضه عشا فوجد
عند اهله رجلا فراى ذلك بعينيه وسمع باذنيه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشا فوجدت عندهم رجلا فرايت

وهم

اللعان فالقذف بمجرد الزنى قوله وكذا اذا زنت فحدت قيل لا يستقيم لانها
اذا احدث كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان تزني تخرج عن
الاهلية ولذا اطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى
نسبت غيرها للزنى وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على
حدها لانه حد القذف وتوجيه تحقيقها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول
بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست محصنة واستشكل
بان زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي
منها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال
الاهلية ليبطل اثره من الحرمة قوله ولو قذفها وهي صغيرة او مجنونة قذفا
مقتصرا فلا لعان وكذا لو اسند القذف وهي ممن يحد قاذفها في الحال بان قال
زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها
لا يوصف بالزنى بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها
اقل من ذلك فانه يقتصر قوله لانه اي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف
ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولا
شهادة للاخرس في الاموال فهنا اولى وكذا اذا كانت خرسا لا لعان لان قذفها
لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة قوله وفيه
خلاف للشافعي ومالك والظاهرية فيلاعن بالاشارة عندهم اعتبروه بوقوع
طلاقه وصحة بيعه وساير تصرفاته وقالوا ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها الفلان
كذا ولفلان كذا فاشارت اي نعم فراوا انها وصية قلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فجواز
الوصية ممن اعتقل لسانه بالاشارة لا يستلزم جواز حده بها فلا يجوز اللعان لان
الاشارة لا تعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره فانه يثبت معها قوله
وهذا قول ابي حنيفة وزفر وبه قال احمد والثوري والحسن البصري والشعبي
وابن ابي ليلى وابو ثور وبقولهما قال مالك وابو حنيفة اولا قوله وقال ابو يوسف
ومحمد اللعان يجب الى اخره يعني وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من
وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن
قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينهما وكان
قذفها حاملا على ما تفيده القصة التي ذكرناها قوله يصير كالمعلق كانه قال

ان كان في بطنك ولد فهو من الزنى ولو قال له لا يلزمه الحد فكذا ما عنيناه وان لم
يكن حقيقة المعلق اذ بالولاده يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة التعليق
اذ كل موقوف شبهه التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة
التعليق كحقيقته فيما يندرئ بالشبهات وبثبوت الشبهه امتنع لعانها احاملا عندنا
لان الحمل وان ترتب عليه احكام كرد المبيعة به والارث له والوصية به وله فلا
يثبت مع الشبهه وهلال لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنى قال وجدت شريك بن
سحما على بطنها يزني بها وقوله عليه السلام انظروا فان جات به كذا الى اخره ما قدمنا
فانظروه كان اما لعلمه عليه السلام بحملها من طريق الوحي او لان اللعان تاخر حتى
ظهر الحمل وكذا انكر احمد بن حنبل لعان هلال بالحمل قال له ابن الجوزي على ان كون لعانها
كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا من الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد انه كان بعد
وهو قوله فقال عليه السلام اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده
عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا يستدل باحدهما بعينه لان
التعارض يوجب التوقف قوله ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه اي على الحمل الا بعد
الولاده للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا او ماء وقد اخبرني بعض اهلي عن بعض خواصها
انها ظهر لها حبل واستمر الى تسعة اشهر ولم يشكك فيه حتى هيئت له بتهيئة ثياب
المولود ثم اصابها طلق وجلست الداية تحتها فلم تزل تعصر العصره بعد العصره وفي
كل عصره تجد ماء حتى قامت فارغه من غير ولد واما توريثه والوصيه به وله فلا يثبت
له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط
فعتقه معلق معنى واما رد الجاريه المبيعه بالحمل فلان الحمل ظاهر والرد بالعيب لا
يمتنع بالشبهه وفي البدايع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب
اما عند ابي حنيفه فظاهر واما عندهما فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت
له اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصيه بعد الانفصال لا قبله والرد
بعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهه والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهه ويمتنع اللعان
بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب قوله واذا
نفى الرجل الحاصل من هذه المسئله بيان شرط اعتبار صحة نفي الولد وله شرطان متفق
ومختلف فالمتفق الا يقبل التهنيه او لا يسكت عندها وهذا من المواضع التي اعتبر
فيها السكوت رضى وقد اوردناها منظومه في كتاب النكاح الا في روايه عن محمد في ولد

الامة

الامة اذا هنئ به فسكت لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد
الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة
ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي والمختلف فيه ان يقع
اعني النفي في زمان التهنيه عادة وابتياع آلة الولاده عند ابي حنيفه ولو وقع
بعده ان كان لم يقبل تهنيه لا ينتفي الا اذا كان غايبا على ما سيذكر ثم لم يعين لها
مقدار في ظاهر الروايه وذكر ابو الليث عن ابي حنيفه تقديرها بثلثة ايام وروى
الحسن عنه سبعه لانها ايام التهنيه وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالراي
متعذر وعندهما هي مقدره بمدة النفاس لانها اثر الولادة وكان القياس الا يجوز
النفي الا على فور الولاده كقول الشافعي الا انا استحسنا جواز تاخيره مدة يقع
فيها التامل لان النفي يحتاج اليه كيلا يقع في نفي ولده او استلحاق غير ولده وكلاهما
حرام قال عليه السلام حين نزلت اية الملاعنة ايما امراة ادخلت على قوم من ليس
منهم فليست من الله في شي ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه
احتجب الله منه يوم القيامه وفضحه على روس الاولين والاخرين رواه ابو داود
والنساي وفي الصحيحين عنه عليه السلام من ادعى ابا في الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه
غير ابيه فالجنه عليه حرام ثم الاتفاق على ان المدة اذا طالت لا يجوز النفي فجعل القصير
مده النفاس لانها اثر الولاده وكذا احكام الولادة ثابته فيها من عدم حل الصلاه
والصوم والقربان فكانها فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مده اصلا لانها للتامل
والناس يختلفون فيه والاحوال ايضا تختلف في افادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو
قبول التهنيه وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله رزقك مثله
او امن على دعا المهني او سكوته عندها او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت
وقد يقال ان اعتبار مضي ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي لم يخرج عن التعيين فينافيه
قوله لا معنى للتعيين اصلا قوله وان كان غايبا ما تقدم كان اذا كان حاضرا فلو
كان غايبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد قدومه عندهما
قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنيه وعن ابي يوسف ان قدم قبل ان تمضي
مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه
اصلا لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس
فله نفيه الى تمام الاربعين عند ابي حنيفه ومحمد وذكر في غير روايه الاصول

عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه
بعد الحولين الي اربعين يوما من حين بلغه يلاعن بينهما ويقطع نسبه قوله لانهما توءما ن
هما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر قوله وحد الزوج لانه اكذب نفسه
بدعوي الثاني وعلي هذا اي اولاد ثلثة اقر بالاول والثالث ونفي الثاني قوله والاقرار
بالعفة وهو ما تضمنه الاعتراف بالاول سابق علي القذف بنفي الثاني حقيقة فصار
كانه قال هي عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني
فباعتبار بقاية شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول
الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة
هنا متعينا لا الحكمي هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة
سابق الي اخره هو هذا الجواب عن السوال المذكور مقدرا وهو غير مفهوم من اللفظ
فروع لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهايه
بالموت واستغنايه عنه فلا ينفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف
واللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش وثبت النفي تبعا له ان امكن ولا
يلاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب علي خلاف ما وجب ولو ولدت
فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني
ولا يجوز نفيه الان لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول
واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفايه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه
لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال
كذبت عليها لانه للتصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد لانا العاصي
نفي احدهما وذلك نفي للتوءمين فليسا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه
وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان في امراة جات بثلثة اولاد فاقر بالاول والثالث
ونفي الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفي الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا
في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب
بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده او رجله مني واعلم ان ولد الملاعنة اذا قطع
نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقي
النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير
حتي لا تجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف زكوة ماله اليه ولا يجب القصاص علي

الاب بقتله وان كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امراه اخري لا يجوز للابن
ان يتزوج بتلك البنت ولو ادعي انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في
ذلك ولا يبقي في حق النفقه والارث كذا في الذخيره وهو مشكل في ثبوت النسب
اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه يحتاط في اثباته
وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب
من امه لا ينافيه والله اعلم باب العنين وغيره لما ذكر احكام الاصحا المتعلقة
بالنكاح والطلاق اعقبها بذكر احكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة والعنين من
لا يقدر علي اتيان النساء مع قيام الالة من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل
او من عن اذا اعرض لان ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصد لاسترخايه وجمع
العنين عنن ويقال عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الي
الثيب لا البكر لضعف الالة او الي بعض النساء دون بعض او لسحر او كبر فهو عنين
بالنسبه الي من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها وما عن الهندواني يوتي بطست
فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوي علم انه لا عنة به والا علم
انه عنين لو اعتبر علم فلا يوجل سنه لان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين علي ما قالوا
او لا فايدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التاجيل لا بد منه لانه حكمه وفي المحيط انه قضي
لا يمكن ادخاله داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق انتهي ولو كان صغيرا
جدا كالزر فحكمه كالمجبوب قوله اجله الحاكم سنه اي من وقت الخصومة ولا يعتبر
تاجيل غير الحاكم كاينا من كان ولو عزل بعد ما اجله بني المتولي علي التاجيل الاول
قوله هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود اما الرواية عن عمر فلها طرق منها
طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضي عمر بن الخطاب
رضي الله عنه في العنين ان يوجل سنه قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم يخاصم وهكذا
اخرجه ابن ابي شيبه ثنا هشيم عن محمد بن سلمة عن الشعبي ان عمر ابن الخطاب رضي الله
عنه كتب الي شريح ان يوجل العنين سنه من يوم يرفع اليك الحديث ورواه ابن ابي
شيبه بسنده ان عمر اجل العنين سنه زاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما
ولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة قال ثنا اسماعيل بن مسلم
المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراه اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها
فاجله حولا فلما انقضي حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما

عمر وجعلها تطليقه باينه واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن ابي شيبه وعبد الرزاق
بسند بهما وحديث ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة بسنده عنه يوجل العنين سنة
فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطني وروي ابن ابي شيبة
عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة واخرج ابن ابي شيبه عن الحسن والشعبي
والنخعي وعطا وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا يوجل العنين سنه قوله ولابد
من مده معرفة لذلك اي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضه او افة اصليه في اصل
الخلقه فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة معترضه فلا
يخلو من كونها عن غلبة حرارة او برودة او رطوبه او يبوسه والسنة تشتمل على
الفصول الاربعه وكل فصل باحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد
يابس والشتا بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن
احدهن تم علاجه في الفصل المضاد له فيه او من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين
فكانت السنه تمام ما يتعرف به الحال قوله فاذا مضت السنه ولم يصل اليها
عرف ان ذلك بافة اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة اصليه
والسنه ضربت لتعرفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك
لافة اصليه في الخلقة اذ المرض قد يمتد سنه وايضا مما له حكم العنين المسحور ومقتضى
السحر مما قد يمتد السنين ومضي السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الافة الاصليه
لعرض الا العلم بانه يصل الي غيرها من النسا فالحق ان التفريق منوط اما بغلبة ظن عدم
زواله لزمانته او للاصليه ومضي السنة مع عدم الوصول موجب لذلك او هو عدم
ايفا حقها فقط باي طريق كان والسنه جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعا حتى
لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله وقال بعد السنة اجلني يوما لا يجيبه الى
ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنه غايه
في ابلاء العذر وقال لبيد لابنتيه حين حضرته الوفاة * تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما
وهل انا الا من ربيعة او مضر * فقوما وقولا بالذي قد علمتما * ولا تخمشا
وجها ولا تحلقا الشعر * الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يبك حولا
كاملا فقد اعتذر قوله ولابد من طلبها هذا اذا كانت حرة غير رتقا فان
كانت رتقا فلا حق لها في الفرقة وان كانت امة فالطلب عند ابي يوسف لها وعند
ابي حنيفه لسيدها وهو فرع مسلة الاذن في العزل وقيل محمد مع ابي يوسف

وتدمرت

وتدمرت ولا يسقط حقها في طلب الفرقه بتاخير المرافعه قبل الاجل ولا بعد
انقضا السنة بعد التاجيل مهما اخرت لان ذلك قد يكون للتجربه وترجي الوصول
لا للرضى بالمقام على ذلك ابدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها
الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوه قال قاضي خان الغلام
الذي بلغ اربع عشرة سنه اذا لم يصل الي امراته ويصل الي غيرها يوجل ولو وجدت
زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويوجل سنه لان الجنون لا يعدم الشهوه
بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقه فانه لا فايدة في انتظار بلوغه فيجعل
وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما وفرق للحال ولو جاء الولي في المسايل
ببينه على رضاها بعنته وجبه او على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا
يفرق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك حلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت
الكبيره بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه
ولو اختلفا في الجب فادعته فانكره يريه رجلا فان امكن علمه به بالجس من وراء
ثوب لا يكشف عورته وان لم يتيقن بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت
امراة المجبوب بولد بعد الفرقه الي سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق
بخلافه في العنين حيث ثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغايه قال في شرح الكنز
وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل بعد وقوعه الا يرى
انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق اي لكن وجه
التفرقة يبعد هذا البحث وهو ان التفريق بنا على ثبوت العنه والجب وثبوت النسب
من المجبوب هو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه
ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقه بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطي لاحتمال
الكذب بل هي به متناقضه فلا يبطل القضا بالفرقه ولو كانت زوجة العنين او
المجبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى اذا بلغت واذا
رضيت قبل التاجيل او بعده قبل انقضا السنة او بعدها سقط حقها وليس لها
المطالبه بالفرقه بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لجفاف مايه لم يكن لها
طلب الفرقه قوله وتلك الفرقه تطليقه باينه وهو قول مالك والثوري وغيرهما
وقال الشافعي واحمد رحمهما الله فسخ لانها من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة
بالجب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك

بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه ولقياس
علي الجب ممنوع لان الفرقة بسببه ايضا عندنا طلاق وقوله لكن النكاح لايقبل
الفسخ عندنا اي النكاح الصحيح التام النافذ اللازم لانه النكاح المطلق فخرج الفاسد
والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في
معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه فرقة بعد التمام فلا يقبلها كما لايقبل
الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية ابي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة
باينة ولها كمال المهر للخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف علي حقيقة العنة
لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا تعنتا فيدار الحكم علي سلامة الالة ولايحل ترك
وطيها ولو تزوجها بعد ذلك لاخيار لها لانها رضيت حيث نكحته بعد العلم بالحال
ولو تزوجت به اخري عالمة بحاله ففي الاصل كذلك يكون رضى وعليه الفتوى وقيل
لايكون رضى لجواز تاملها برءه ودفع بانه احتمال بعيد بعد ان لم يبرا في اكثر من
سنة فالظاهر لزومه وزمانته فتكون بالتزوج به راضية بالعيب قوله
هذا اي هذا الذي ذكرنا من انها اذا طلبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم بعد
فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا النكاح وان تصادقا
انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطيها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها
ولم يصل اليها لها المطالبة بالفرقة فان اختلفا فادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله
والوجه ظاهر في الكتاب قوله وان نكل اجل سنة سواء جعل النكول اقرارا او بذلا
فكانه اقر بعدم الوصول قوله وان كانت بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح
لايستحلف بل تريه النسا فان قلن هي بكر اجل سنة من غير احتياج الى استحلاف والنكول
ليستعن كذبه وقوله فان قلن خرج على ما هو الاولى من ارا القامرا تين ثم جعلهما جمعا
والا فالواحدة العدلة يكفي نص علي العدالة في كافي الحاكم والثنتان احوط وطريق
معرفة انها بكر ان يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي
ثيب والا فبكر او تكسر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها
ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب ثبتت الثيوبة ولا يثبت وصوله
اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير ان القول قوله لو قالت زالت
البكارة باصبعه ونحوه فيحلف انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل اجله
سنة ثم فرق وان لم يصل اليها ثم اذا اجل ومضت السنة فاختلفا في الوصول في السنة

فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن خيرت الحال
بين الاقامة او الفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استقر
النكاح وان كانت ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول له فان حلف
استقر النكاح ولو نكل اجل وخيرت بعده وفي موضع تخيير يعتبر المجلس كتخيير
الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي ولو
مكرهة لزم النكاح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبل ان تقام واذا اختارت نفسها
امره القاضي ان يطلقها فان ابي فرق بينهما كذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع
الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضا كخيار المخيرة قوله لانه لا فايدة
في التاجيل لانه لتوقع الوقوع ولا توقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان الته قايمة
وانما سلت خصيتاه او وجي والموجوء الذي رضت خصيتاه قال لي بعض
اهل الماشية انه تمرس الخصيتان وهو صغير مرسا شديدا دائما تحبسا الى
فوق الى ان يرتفعا الى ظهره فلا تعودا ويكون نشيطا كثير الجماع الا
انه لا يحبل فالتوقع واقع فيوجل كالعنين قوله واذا اجل العنين سنة
فقال الي اخره قد وصلنا بهذا الاختلاف الكاين بعد التاجيل بالاختلاف
قبله فلا نعيده فرع الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امراة
فهو رجل فان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم وكل من تزوجت واحدا
من هولا اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن
عالمة به فلها المطالبة بالفرقة قوله هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات ه
احترازا عما اختاره شمس الايمة السرخسي وقاضي خان وظهير الدين من اعتبارها
شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضربت السنة الا للتوصل الى
صلاح الطبع ودفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة الشمسية علي
القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله عنه
ومن ذكرنا معه اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين
بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة
الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلثمايه وخمسة وستون
يوما وجزء من مايه وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمايه واربعة وخمسون
كذا رايت في نسخة ورايت في اخرى عنه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا

وقيل القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون وربع يوم الا جزا من ثلثمائة جزء من يوم وفضل
ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر بالتقريب
ان هذا كله محدث وعمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح ان يؤجل
العنين سنة من يوم ترفع اليه وكذا قول الرازي عن عمر في المراة التي اتت اليه
فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا ما بالاهلة هذا الذي
تعرفه العرب واهل الشرع على ان الحول لم يعرف بغير اخر بل اسم السنة فهو
الذي تواردعليه العرفان والله سبحانه اعلم قوله وتعتبر بايام الحيض اي تحسب
من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة قوله ولا تحتسب بمرضه ومرضها
هكذا مطلقا وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان
كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب وعوض عنه لان
شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر فيه بالليل لا النهار وذلك نصفه فكذا
النصف من كل شهر وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية ان ما فوق
الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية اكثر السنة
وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج او غاب
هو احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة
ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا خلاف
ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض
فان حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع
وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها
فيه لم يحتسب ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان
قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهرين للكفارة ثم اجله فيتم تاجيله
سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة قوله
واذا كان بالزوجة عيب الى اخره انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح
بعيب في الاخر كائنا من كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطاء والنخعي
وعمر بن عبد العزيز وابي زياد وابي قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري
والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن مسعود
رضي الله عنهم

رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المراة ولها هي الخيار فيه بعيب
من الثلثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ
بهذه الثلاثة وللزوج الخيار اذا كانت رتقا او قرنا ايضا فله الخيار في خمسة عيوب
ولها فيه في ثلثة وهو قول مالك واحمد وقال الزهري وشريح وابو ثور ترد بجميع
العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل
من الاول والاخير على البنا للمفعول فيقال جذم وجن اذا اصيب بالجذام والجنون
فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا اجن ولا يجن وثلثة من اسماء المفعولين
من افعل جاءت على مفعول دون مفعل على غير قياس مجنون ومحزون من احزنه
الله ومحبوب من احبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول عنترة ولقد نزلت
فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والفعل من البرص برص فهو ابرص وابرصه
الله والرتق الالتحام والرتقا الملتحمة والقرن في الفرج اما غدة غليظة
او عظم يمنع سلوك الذكر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسات
في بعضها وثلثة اقيسة في بعضها اما النص فاروي انه عليه السلام رد بالعيب
قال للتي راى بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه
فلحق به الجذام والجنون بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه
منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس المعلل وهو المباعدة والفرار
فانه جنس الفسخ قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وجعل
الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه والحديث
رواه البخاري معلقا عن ابي هريرة قال عليه السلام لا عدوى ولا طيرة ولا
هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد ويقاس النكاح على البيع
في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا
على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا
اما الحديث الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد
بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز
ان يكون طلاقا فان لفظ الحقي باهلك من كنايات الطلاق واما الثاني فظاهره
غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه وبيان بخدمته وتمريضه وعلى القيام
بمصالحه واما القياس فيختلف فيه جز المقتضي او شرطه فان المقتضي للفسخ العيب

مع وقوعه في عقد مبادله تجرى فيه المشاحه والمضايقه بسبب كون المراد
منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع
غير مقصود وانما شرع اظهارا لخطر المحل ولهذا احتلف لو ازمها حي اجزياه
علي عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رويه المراة اصلا بخلاف البيع عند
ثم اذا راي عندنا المبيع يثبت له خيار الرد بلا عيب وفي النكاح لو شرط وصفا
مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقه وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا
شوها ذات شو مايل ولعاب سايل وانف هايل وعقل زايل لا خيار له
في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزلا بالبيع لم ينفذ وينعقد
النكاح بالهزل به وكذلك بالعله مقتضيه وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة
في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان يطا من هي كذلك ويتوصل بالشق
والقطع والكسر غايه ما فيه نفره طبعه وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق
علي عدمه في ذات القروح الفاحشة والبخر الزايد وحينيذ قول مهران وجود
ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الاخير بخلافه هو اذا وجدها كذلك لانه
متمكن من ازاله الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهرى ومن
معه اشطه دفع اقيسة الشافعي ومن معه قوله لنا ان فوت الاستيفا اصلا
بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولي ان لا يوجب الفسخ
ونظر فيه بان النكاح موقت بحياتهما قوله وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب
الفسخ لان الاستيفا من الثمرات فلا تراعي من كل وجه علي الكمال والمستحق التمكن
اي التمكن من الوطي وهو غير ممتنع لما قلنا قوله لانهما مخلان بالمقصود فان قيل
جعل في المسله قبلها استيفا الوطي من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعل
المقصود المشروع له النكاح حتي تخيرت في الفسخ بالجب وهذا تدافع اجيب
بان الوطي له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح
وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث لا يصح الرضيعة
والايسه فلو كان مقصودا لم يعز نكاح هولا كما لم يجز استيجار الجحش للحمل
والركوب فاعتبر جهة الثمره فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت
له خيار الفسخ جريا علي الاصل من ان ازاله قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ
لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصود به فيما اذا كانت به

لانها

بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جا به واشتد عليه فنزلت
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم الايه فسري عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت
ارجو ذلك من ربي تعالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجات فتلا
عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخره اشد من عذاب
الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسه
قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخره وان هذه هي الموجبة التي
توجب عليك العقاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني الله عليها فشهد
الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخره وان هذه الموجبه التي توجب عليك العقاب
فتلكات ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسه ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضي ان لا يدعي
ولدها الاب ولا ترمي ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمي ولدها فعليه الحد وقضي
ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفي عنها وقال
عليه السلام ان جات به اصيهب اريصح اثيبج ناتي الاليتين حمش الساقين فهو لهلال
وان جات به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت
به فجات به اورق الي اخر الاوصاف الثانيه فقال عليه السلام لولا الايمان لكان
لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا علي مصر وما يدعي لاب
هذه في لفظ ابي داود وفي روايه اخرى لا افضح قومي وفي مسلم والنساي عن انس
ان هلال ابن اميه قذف امراته بشريك بن سحما وكان اخا البرا بن مالك لامه وكان اول
رجل لاعن في الاسلام فقال عليه السلام انظروها فان جات به ابيض سبطا قضي
العينين فهو لهلال بن اميه وان جات به اكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحما
قال فانبيت انها جات به اكحل جعدا حمش الساقين فهذا وما قبله يدل علي انها كانت
حاملا وقطع نسب الولد الذي ياتي به وفي سنن النساي ايضا عن ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته وكانت حبلي واخرجه عبد الرزاق

وقف

صح البياض

صح البياض

هلال ابيضا وقال زوجها ما قربتها منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لا
تسقى بعد الابار بشهرين فقال عليه السلام اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المكروه
وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهدت عويمر بن
الحارث العجلاني وقد رمى امرأته بشريك بن سحما وانكر حملها فلاعن بينهما رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهي حامل فرايتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر ثم ولدت فالحق
الولد بالمراة وجاءت به اشبه الناس بشريك بن سحما وكان عويمر قد لامه قومه
وقالوا امراة لا نعلم عليها الا خيرا فلما جا الشبه بشريك عذره الناس وعاش المولود
سنتين ثم مات وعاشت امه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال
سوء قال الواقدي وحدثني غير الضحاك بن عثمان ان عويمرا فساق الحديث الى ان قال
ولم يحد رسول الله صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن السحما وشهد عويمر
بن الحرث وشريك بن السحما احدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي هذا ان الولد عاش
سنتين ومات ونسبه ما نسب في قصة هلال الى شريك والبه ايضا في قصة عويمر قيل
ويجمع بينهما بانهما واقعتان وفي النفس منه شي وفي الصحيحين ايضا عن ابن عباس في قصة
هلال فقال عليه السلام اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجد
عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد
الوضع وفي ما تقدم خلافه وهذا تعارض قوله ويتضمن القضا الى اخره اي يثبت
قطع النسب في ضمن القضا بالتفريق قوله وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق الى
اخره اي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لانه اي التفريق باللعان قوله ينفك عنه
اي عن نفي الولد كما لو مات الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع
نسب ذلك الولد ولو نفى نسب ام الولد انتفى الولد ولا لعان ولا تفريق به قوله
فلا بد من ذكره حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولو مات
الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا ثبت نسبه
من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن
نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس له ان الابن يعير بانتفا
نسب امه كابيه فهو محتاج الى ثبوت نسبها قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه
اي بعد اللعان ونفي الولد قوله وهذا عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد على ما سبق
قوله وكذلك ان قذف غيره الى اخره على وزان ما قدمنا في زوال الاهلية بعد

اللعان

لانها لا تمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى
ذلك بل هو مطرد لا يختلف والله تعالى اعلم **باب العدة** لما
ترتب العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا اوردها عقيب وجود
من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام العنين وهي في اللغة
الاحصاء عددت الشي عدة احصيته احصاء وتقال ايضا على المعدود وفي الشرع
تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه
من الخلوة والموت وينبغي ان يراد شبهته بالجر عطفا على النكاح والتربص
الانتظار اي انتظار انقضاء المدة بالتزوج بحقيقته ترك لزم شرعا للتزوج
والزينة في مدة معينة شرعا ولا شك ان سببها النكاح او شبهته وزوال
ذلك شرطا فالاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح
لعم الشبهة قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها
ويبنى على ذلك ان العدتين اذا وجبتا من رجلين يتداخلان وتنقضيان بعدة
واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص
ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات احكام
الله تعالى فلا يكون نفسه وعلى هذا انما قيل في حكمها انه حرمة نكاحها غيره عليها
وحرمة نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها
بالغرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمات نعم حرمة تزوجه باختها لا يكون
من العدة بل هو حكم عدتها ولا شك انه يعني كونه هو ايضا في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار
بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك فهو في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لانه
تربصه ثم لزم مما ذكر ان لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة ويتوضح قوله اذا طلق
الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا وليس رجعيا في بعض النسخ يشمل طلاق الخلع والنكاح حلالا لما قال
عن المختلعة حيضة واحدة قيل هو بناء على انها فسخ او جوانه ابتدا لما تقدم في باب الخلع من المنقول
اذ لا يعقل كون الفسخ موثرا في نقصان العدة ولذا وجبت له امراة في الفسخ بخيار البلوغ وغيره
وخلافا لابن عباس في قوله عدة الملاعنة تسعة اشهر وقوله وهي حرة ممن تحيض يعني ممن
يعود حيضها ولم تبلغ الاياس سواء كانت تحيض او لا حتى لو بلغت فرات الدم ثلثة ايام
ثم انقطع سنة او اكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلث حيض او تدخل الاياس فتعتد بالاشهر
بخلاف ما لو لم تر شيئا او رات اقل من ثلثة ايام فانها تعتد بالاشهر قولنا وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق مثل الانفساخ بخيار البلوغ او العتق وعدم الكفاءة والتقبيل او الحرمة او الردة في بعض الصور والافتراق

عن النكاح الفاسد والوطي بشبهة وقوله بعدتها ثلثة اقرا يعني بما ذكر من ركن العدة
كون عدتها مدة في ثلثة اقرا لان الحرمات تتعلق في مدة الاقرا فكان الاصل ان ينتصب
لانه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق
المجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة ماخوذ فيه تاكده بالدخول
او ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة ان الطلاق قبل الدخول لا تجب فيه
العدة قال الله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها **قوله** والفرقة اذا كانت الى اخره لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في
حكم العدة والدليل السمعي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو ان وجوبها في محل النص
وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر
لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى ان تحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك ثم كونها تجب
للتعرف لا ينفي ان تجب لغيره ايضا وقد افاد المصنف فيما سياتي انها ايضا تجب لقضاء حق النكاح
باظهار الاسف عليه وقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقرا وقد ينفرد الثاني كما في
صور الاشهر بخلاف غير المتاكد وهو ما قبل الدخول لا يوسف عليه اذ لا الف ولا مودة
فيه **قوله** والاقرا الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار وقول الشافعي قول مالك ونقل
عن عايشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وابي بن
كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري
وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني ومما ذكرناه انه قول العبادلة بناء على انه ثبت عن
ابن عمر ما يعارض عنه النقل وممن رواه عنه الطحاوي وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة
واسند الطحاوي الى قبيصة بن ذويب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان
تعارض روايتهم عن زيد ايضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطا وطاوس وعكرمة
ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن بن حي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري
والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وابو عبيد واسحق واليه رجع احمد وقال محمد
بن الحسن في موطا به ثنا عيسى بن ابي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلثة عشر من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل احق بامراته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وهذا
الاطلاق منهم انما يصح اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا طلقها في الحيض فاما الطهر
فتحتسب به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف
عندهم فعليه ينبني قولهم **قوله** اذ هو من الاضداد استدلال على كونه حقيقة فيهما وهذا

على طريقة اهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد والضد وقد وضح بعض اهل العقول
من معرفات الاشتراك كون المفهومين متضادين واما على طريقة اهل الادب فيجوز لغرض
تمليح او تهكم كما يقال للجبان اسد او بقاول كالبصير على الاعمى الا انها بمعزل من افادات الاحكام
الشرعية فلم تعتبر فيها واما في خصوص هذا المقام فالاتفاق على الاشتراك وعلى انه لم يعمم انما
الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا حاجة الى الاستدلال لعدم الاستعمال على الاشتراك
كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدل عليه بتضاد المفهومين كما استدل به على كونه
حقيقة فيهما كان احسن لا يقال الاستدلال على انه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لانا
نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكه لفظا لجواز التواطؤ والتشكيك لا
يقال ليس محل النزاع كما ذكرت للتضاد لانا نقول انما وقع من جعل تعميم المشترك علة منع تعميمه
انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز ان يراد كل من الحيض والطهر فتعتد بمعنى ثلثة
اطهار وثلث حيض انما يمتنع اذا اريد تحقيقهما في زمن احدهما **قوله** والحمل على الحيض اولى
ادعى الحنفية في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كأنه لعدم دليل معتمد لهم وذلك ان قولهم
القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروء واما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى لا دليل عليها
وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال افي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم
عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي من اطهارهن للشغل بالغزو
عنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة ايام اقرائك
لا يوجبه فقد روى ابو داود والنسائي قوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري
فاذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري وصلي وقال الراجز يا رب ذي ضغن وضب
فارض له قروء كقروء الحائض يريد كحيض الحائض فان المعنى ان عدوانه يجتمع ويهيج كدم الحائض
على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد تضييع الزمان اي زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة
كثيرا واستدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر
ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء يعني بالامر قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن لا يصح لانه بنا على ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال وتسليم تقدم
العدة على الطلاق او مقارنته له لاتصاله به ووقوعه في وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن في صحيح
مسلم تنفيه اذا افادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية
يقال في التاريخ باجماع العربية خرج لثلث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي ان النبي صلى الله
عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر ان الاقراء الحيض فلم يفهم منها الا الاطهار وهذا

على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه انفا وتمسكهم بتانيث العدد في قوله
تعالى ثلثة قروء وهو يقتضي تذكير المعدود والطهر هو المذكر لا الحيض فلو اريد الحيض
لقيل ثلث قروء ليس بشيء لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا تاتيت حقيقي
يؤنث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا اضيف الى المؤنث وفي العربية اذا
كان المعدود مؤنثا واللفظ مذكرا او بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين
مذكرا وهو القرء ومؤنثا وهو الحيضة حين اضيف الى المذكر انث وكذا على الاصل الاخر
فان الدم مذكر والقرء مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف في الترجيح ثلثة اوجه الاول قوله
عملا بلفظ الجمع اي العدد فانه جمع معنى لا صيغة او يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا
على المراد بكميته اعني لفظ قروء المقيدة ثلثة فانه منقطع عنه احتمال ان يراد به غير الكمية العددية
المذكورة لو كانت من كميات المجموع مكيف بالكمية التي ليست حقيقة الجمع وهي اللازمة من حمله
على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والا لزم احداث قول ثالث
اذ كل من قال انه الطهر قال يحتسب بالطهر الذي وقع فيه وهو نقص عن التقدير القطعي الدلالة
والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة
فيكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن
التوصل الى الحقيقة الا به الواجب الا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقته
اصلا لا يقال قد اريد بالعدد غير كميته المفادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة
لانا نقول لم يرد بالعدد عدد اخر مباين له بل مجرد التكثير واين هذا من ان يراد بسبعين
مثلا ثمانون او مائة الثاني قوله ولانه اي الحيض اي المعرف بالذات لبراءة الرحم بخلاف
الطهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يسلزمه لانه هو المفيد لعدم اشتداد فم الرحم
بالحبل اذ لو اشتد به لم تحض عادة ولذا نص عليه السلام على ان مفيد البراءة الحيض حيث
قال في السبايا حتى تستبرئ بحيضة ولم يقل بطهر الثالث قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وتقدم في كتاب الطلاق تخريجه واسند الشافعي ثنا سفين بن عيينة عن
محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح
العبد امراتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا
ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في
الكمية فيلحق قوله تعالى ثلثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة
فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلثة اشهر اذ لا شك في

ان الاعتداد بالاقرا اصل والاشهر خلف عنه انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه
وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقرا في الايه وكونه يتعدم الطهر
الطهر لعدم الحيض فالتعلق لعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله الظهور اذ الظا
تعلق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع اصلا لا بعدم شي اخر يستلزمه فكان الاصل
ان يقال واللاي يئسن من القرو فلما جا تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه
لا فايدة انه هو فرع ح **قوله** فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطي المحرم بان
وطيها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل
العدة واذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها ان تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في
هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها **قوله** وان كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن الحيض
على الخلاف فيه واقله تسع على المختار او كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلثة
اشهر لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر ذكر ان
بعضهم لما نزلت ايه القرو قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندري ما عدتها ه
فانزل الله تعالى هذه الايه والمعنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها ثلثة اشهر وقيل
ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الاياس اهو حيض او فساد فعدتهن ثلثة اشهر كذ
قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الايه يعني قوله تعالى واللاي لم يحضن يعني التي
لم تبلغ بالحيض بل بالسن بان بلغت خمسة عشر سنه على قولهم وسبعة عشر سنه على قول ابي حنيفه
ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر ايضا ثم ان وقع الطلاق في اول الشهر اعتدت بالاشهر
هلاليه اتفاقا وان وقع في اثنا الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عند ابي
حنيفه وعندهما يكمل الاول ثلثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله اعلم
ثم لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد
ثلثة اشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللاي يئسن الايه ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض
باخرها حيث قال وكذا التي بلغت بالسن باخر الايه ولا يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللاي
لم يحضن هو المفيد للاعتداد ثلثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي
بلغت بالسن والحاصل ان من كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سوا بلغت بالسن ولم تحض وان
استمرت لا تحيض الى ثلثين سنه فعدتها ثلثة اشهر او هي مراهقه او لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه
على اختلافهم فيه انه تسع او سبع والاول اصح وعن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقه
لا تنقضي عدتها بالاشهر بل توقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطي ام لا فان ظهر حبلها

اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان تحتسب بالاشهر التي ه
وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان تلك الاشهر كانت في العدة
وغايه الامر انها لم تدر وجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن او المراهقه
في اثنا الاشهر الثلثه استانفت العده بالحيض هذا وممن ذكر انه تعتد بالاشهر المستحاضة
التي نسيت عادتها وهو مما يلغز فيقال مطلقة شابه ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها
بالاشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسيت عادتها جاز كونها اول الشهر كل ح
او اخره فاذا قدرت بثلثه اشهر علم انها حاضت ثلث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس
فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عادتها اول الشهر فتخرج من العدة في خمسة او ستة من
الثالث واعلم ان اطلاقهم الانقضا بثلثه اشهر في المستحاضه الناسية لعادتها لا يصح
الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد ما مضى من شهر قدر ما يصح حيضة ينبغي
ان تعتبر ثلثه اشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب في التي بلغت مستحاضه مثل ه
المستحاضه التي ضلت عادتها ثلثه اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه
الصغيره لانها غير مخاطبه بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب
بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي
المده فثبوتها في حقها لا يودي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القايل الاول
قوله مبني على انه يراها الحرمات او التربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضي المده
اليس انه فيها يجب الا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب هي التزوج بالمولى فجعلها المدة كما قال
شمس الايمه لا يستلزم انتفا قول الاول يخاطب المولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا
اذا قلنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم
الصحه لو فعل **قوله** وان كانت حاملا يعني المطلقه فعدتها بالوضع بالايه المذكورة وان كانت
امة واطلق فيتناول الحمل الثابت النسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول بها فجات
بولد لاقل من سته اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف
بالحيض في روايه عنه وستبين في مسلة الصغيره وفي المنتقى اذا خرج نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين
او من قبل الراس سوى الراس انقضت العده والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصه كل من
حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور
قوله وان كانت اي المطلقه امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضه

لا يتجزأ فكملت وثبوت الزيادة ضرورة التكميل واجب لأن فيه تحقيق الواجب على ما تقدم
اتفاقا قوله أشار إليه عمر أي إلى أن تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت إلى آخره أخرج
عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عمرو بن أوس الثقفي يقول أخبرني رجل
من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب يقول لو استطعت أن أجعلها حيضة ونصفا فعلت
فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه الشافعي في مسنده وابن أبي شيبة
في مصنفه ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار به في سند عبد الرزاق ويشبه أن يكون
سكوت عمر لعدم الالتفات إلى قوله لأنه كان يتكلم في ذات الأقراء والعدة بالأشهر لا يكون إلا
لمن أيست منها فمشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور وأما إذا كانت لا تحيض من صغر أو كبر
فعدتها شهر ونصف لأنه متجزئ فأمكن تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وأم الولد في الطلاق والفسخ
كالأمة قوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت مدخولا بها أو لا مسلمة
أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو آيسة وزوجها عبد أو حر حاضت في هذه المدة أو لم تحض
ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف عدتها عزيمة عام ورخصة الأربعة الأشهر والعشر الأيام
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم والجمهور على نسخها بآية الأشهر
أعني ما كان من وجوب الإيصاء والإنفاق إلى الحول وقال الأوزاعي أربعة أشهر وعشر ليال فلو تزوجت
في اليوم العاشر جاز أخذا من تذكير العدد أعني العشر في الكتاب والسنة وهو قوله عليه السلام
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا
فعيب كون المعدود الليالي والأيام لأنه قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة الليالي يدخل ما بإزائها
من الأيام على ما عرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد وكون عدة الأيام
كذلك وإن كانت أمة فشهران وخمسة أيام على وزان ما تقدم ثم ابتداء المدة من الموت وعن علي رضي
الله عنه من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت أربعة أشهر وعشرا انقضت العدة
بذلك عند الجمهور وعنده رضي الله عنه لا تنقضي حتى تمر عليها من حين علمت لأن عليها الإحداد ولا
يمكنها إقامته إلا بالعلم قلنا فصار أداه أن يكون كالعالمة ولم تحد حتى مضت المدة تخرج اتفاقا عن
العدة على أن المقصود الأصلي منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة تابع لما سيذكر ونحوها
على الكتابية تحت المسلم لو بده قوله وإن كانت أي المتوفى عنها حاملا فعدتها أن تضع حرة أو أمة
كالمطلقة والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة إذا كانت حاملا لذلك لإطلاق قوله تعالى
وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع والأربعة أشهر
وعشر وهو قول ابن عباس لأن هذه الآية توجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن

أربعة أشهر وعشرا توجبها عليها فيجمع احتياطا وفي موطأ مالك عن سليمان بن يسار أن
عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد زوجها
بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس آخر الأجلين
فقال أبو هريرة أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فأرسلوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة
زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت
وفي الترمذي أنها وضعت بعد وفاته بثلاث وعشرين أو خمسة وعشرين يوما وأخرج البخاري
عن ابن مسعود قال أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء
القصرى بعد الطولى يريد بالقصرى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة
الملاعنة كانوا إذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا لعنة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة
في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ من شاء
لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة أشهر وعشر وأخرجه البزار بلفظ
من شاء حالفته وأسند عبد الله بن أحمد بن حنبل في مسند أبيه عن أبي بن كعب قلت للنبي صلى
الله عليه وسلم وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها
فقال هي للمطلقة ثلاثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطأ
عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال إذا وضعت حملها
فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار أن عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم يدفن بعد
لحلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أنه دخل على سبيعة
بنت الحارث الأسلمية فسألها عن حديثها فأخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني
عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث أن وضعت
حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك رجل من
بني عبد الدار فقال لها ما لي أراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما أنت بناكح حتى
تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني
بالتزوج إن بدا لي وكلما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضي العدة إلا بوضع الكل فلو وضعت
ولدا وفي بطنها آخر لم تنقض عدتها وقولها أفتاني أني قد حللت حين وضعت يرد قول من
قال من السلف لا تحل حتى تنقضي مدة نفاسها كأنهم أخذوه من قوله فلما تعلت من نفاسها

قال لها انكحي من شئت رتب الاحلال على الفعلي فيتراي توقفه على الطهر فيتقيد به لكن
ما ذكرنا صرح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت قوله واذا ورثت المطلقة في المرض يتعلق بالمطلقة
اي ورثت التي طلقت في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا او مات وهي في العدة
فعدتها ابعد الاجلين اي لا بد من اربعة اشهر وعشر وثلث حيض فلو تربصت حتى مضت
ثلث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم ينقض عدتها حتى تستكملها وان مضت اربعة اشهر
وعشر ولم تحض لها ثلث حيض بان امتد طهرها لم تنقض وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس
فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا من فسر ابعد الاجلين بانها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض
مقتصر اذ لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشر ابعد من الثلث حيض وحقيقة الحال انه
لا بد من ان تتربص الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا مات الزوج عنها او
زوجانه احدا كن طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين
في احداهما كان ابتدا العدة من وقت البيان والثالثة ام الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر
ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا وسنفصلها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك
الطلاق الطلاق البائن واحدة او ثلثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سوى طلقها في مرضه
او في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل ولا ترث بالاتفاق قوله لابي
يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالباين ولزمها ثلث حيض حكما له وانما تلزم عدة الوفاة
اذا انقطع بالموت وليس كذلك وانما بقي في حق الارث لاجماع الصحابة ردا لقصد الشئ وهذا لا
يستلزم الحكم ببقائه في حق العدة ولا تتغير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه
وانما انقطع بالموت فتجب عدة الوفاة فيه قوله فيجمع بينهما اي بين عدة الوفاة والطلاق وذلك
لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فتقرر المسألة انه ابانها قبل الموت فباعتباره
تجب عدة الطلاق واما الثاني فلاعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها يستلزم ذلك لانه
لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم من توريثها الاعتداد بعدة الوفاة لكن بقي قول ابي
يوسف ان اعتباره قاييا لرد قصده عدم توريثها عليه لا يستلزم انه يبقى في حق العدة وجوابه
ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق
العدة اولى مع ان الاحتياطات التي انما تثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطا قوله
ولو قتل على ردته الى اخره جواب عن مقيس عليه مقدر لابي يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة
فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح

كان بالردة لا بالوفاة فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فاجاب بمنع
حكم الاصل اولا فقال لا نسلم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل يلزمها اليه اشار الكرخي وما ذكرت
مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الالزام ولئن سلمنا ان لزوم
الحيض اتفاقي فالفرق ان توريثها وهو الحكم الثابت لغيره انه لم يعتبر النكاح شرعا قائما الى الموت
لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذ لا يرث المسلم الكافر فلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت
حدوث الردة اعتبارا للردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهما مسلمان غير انه زال باسلامه
وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة قوله وان اعتقت الامة في عدتها
من طلاق رجعي اسقلت عدتها الى عدة الحراير فتكمل ثلث حيض لقيام النكاح من كل وجه
اي بعد الطلاق الرجعي فلما اعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة
في الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحراير ثلث حيض كذا في الكافي ووضح في شرح الكنز بلفظ
الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير ولا يخفى ان
الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرا كمال الملك بعده بالعتق اللهم ان يجعل لبقائه الحكمي
حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر
واحمد واسحاق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وابن ثور لا تنتقل عدتها في
الرجعي والباين وعن الزهري وعطا وقتاده تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كابتدائه
وجه قول مالك ان مجرد الطلاق سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على
امة عقيب نكاح متاكد فلو وجبت عدة الحراير كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب
منع تاثير سبب العدة في كمية مخصوصة فالنكاح سبب للعدة عند الطلاق فقط لا لقدر كمية
خاصة اذ لا يعقل تاثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وتاسفا وتقدير
الكمية بحكمة اخرى سنذكرها في عدة النكاح الفاسد وحينئذ سلم الوجه المذكور للانتقال
عن المعارض وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهي اربعة صورتها امة
صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى حيضتين
فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت الى
الاربعة اشهر وعشر قوله وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور يمكن كون كانت تامة يعني
اذا وجدت امراة ايسة فاعتدت بالشهور قوله ثم رات الدم بعد انقضاء الاشهر او في
خلالها انتقض ما مضى من عدتها وظهر فساد نكاحها الكاين بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت
من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صرح به ويندرج في اطلاق الانتقاض

وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
وظهر انه لم يكن خلفا وعلله بان شرط الخلفية اي خلفية الاعتداد بالاشهر عن الحيض
تحقق الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الايه والاياس لا يتحقق الا
باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفية
فظهر عدم انقضا العدة الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وليس هو بلازم
من مجرد وجوده لجواز كونه دما فاسدا فلذا قيده بقوله ومعناه اذا رات الدم على العادة
لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان
تراه سايلا كثيرا حتى لو احترازا عما اذا رات بلة يسيرة ونحوها وقيده ايضا بان يكون احمر
او اسود فلو اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال معناه
اذا راته على العادة الجارية وهو يفيد انها اذا كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك
او علقا فراته كذلك كان حيضا فظهر عدم انقضا العدة بالاشهر ثم اطلق المصنف انتقاض العدة
والاستيناف فاقتضى ثبوت ذلك سوا قلنا بتقدير الاياس بمدة او لا وذكر في المحيط ان في ذلك
روايتين في رواية لا يقدر فيه واياسها على هذه ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فاذا
بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رات بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية
فيبطل الاعتداد بتلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون المراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في
تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة وهو رواية الحسن وعليه اكثر
المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوي وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن
بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال ابو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصير
بستين سنة ولو كانت عادة امها واخواتها انقطاعه قبل الستين تاخذ بعادتهن وبعد الستين
لا تاخذ بعادتهن وقال الا اقطع فاذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة
التي لا يحيض مثلها وهذه العبارة تفيد انه لا يحتاج الى حكم القاضي بالاياس وكذا العبارة القايلة
اذا بلغت المقدر يعني وانقطاع حيضها حكم باياسها فان رات الدم بعد ذلك لا يكون حيضا انما
تقتضي ان عند بلوغ المقدر مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تر الدم بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فاذا راته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد
كون الخلاف انما هو على رواية التقدير واما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي العناية
معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر

وهو المختار عندنا فثبت اختلاف المشايخ على الروايتين وفي بعض العبارات ما يفيد ان عدم
الانتقاض اذا حكم القاضي بالاياس وتقييدا لانتقاض بعدم حكمه به ففي الخلاصة نقلا من
نوادر الصلاة عن محمد في العجوز الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول
ابن مقاتل انها محمول على ما اذا لم يحكم باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي ابنة سبعين
سنة او نحوه فرات لا يكون حيضا وقال بعده بخطوط وطريق القضا ان يدعي احد الزوجين
فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه بانقضا العدة بالاشهر قال وكان الصدر
الشهيد يفتي بانها لو رات بعد ذلك دما يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان
كانت رات الدم قبل تمام الاشهر وان كانت راته بعد تمام الاعتداد بالاشهر لا يبطل الانكحة
وقضى القاضي بجواز ذلك او لم يقض ثم ذكر الخلاف صريحا مبينا على ما قلناه من مجموع النوازل الايسة
اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رات الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ رحمهم الله الا
اذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رات الدم لا يكون النكاح فاسدا ثم قالوا الاصح ان النكاح جايز ولا
يشترط القضا وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى فتحصل في المسئلة اقوال على التقدير وعدمه وهي
ينتقض اذا راته قبل انقضا الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر اقل مدة الاياس او لا حكم
بالاياس او لا وهو ظاهر مختار المصنف من التصوير والتعليل لا ينتقض مطلقا ينتقض كذلك ان راته
قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا يبطل فلا ينتقض الانكحة قضى بالاياس او لا وهو قول الشهيد
تنتقض ان لم يكن قضى باياسها كما قلنا لا ينتقض ان كان حكم باياسها وهو ان يدعي فساد النكاح فيقضي
بصحته وبانقضا العدة وينتقض ان لم يكن حكم بالاياس والقول المصحح في النوازل ينتقض في المستقبل
فلا تعتد بالحيض لا الماضي فلا يفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا عرفت هذا فقول
المصنف هو الصحيح احترازا عن كل قول يخالف اطلاق الانتقاض مطلقا كان او مفصلا ومبنى مختاره
على اشتراط تحقق الياس لخلفية الاشهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع
الى الممات ولا شك في الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لا اعلم فيه دليلا
سوى ما يتوهم من لفظ الياس انه يقتضي ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فانه ليس
الا اعتقاد ان الشي لا يقع ابدا اما انه يستدعي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود
خلاف متعلقه فلا وكذا قد يتحقق الياس من الشي ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقايع كنت ايست
من كذا ثم وجد منه فانما استدعى حباله وكونه بان يعدم الحيض عنده ويتبقى تخايل وجوده
في باقي العمر لكبر السن كاف فيه وعلى هذا اذا راته بعد الاياس لا ينقض ما مضى ولا يفسد النكاح
المباشر عن الاعتداد بالاشهر لو وقعه معتبر الوجود شرطه ويبقى النظر بعد ذلك في انه هل ينتقض

فيما يستقبل فلا تعتد الا بالحيض فيكون هذا ما صححه في مجموع النوازل او لا ينقض فيما يستقبل
ايضا كقول الصفار وغيره وهو ينبني على النظر فيما يترجح في هذا المرئي بعد الاياس اهو حيض
ام دم فساد ولا تعلق له بالقضاء بالاياس وعدمه اذ القضا لا يرفع وجود المحسوسات في
المستقبل والوجه يقتضي الخلاف في المستقبل فلا ينقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس
لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون
وعدم تخايل كونه امتداد الطهر ولا عجز في المستقبل الا الحيض لتحقق الدم المعتاد خارج من الفرج
على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس لا ينافيه فاذا تحقق الياس تحقق حكمه
واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله اعلم واما كون العجز المستدام شرط في الشيخ الفاني فلا يستلزم مثله
في الاياس اذ لا ملازمة بينهما ثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية بنص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر
عند الاياس فقد وجد مثبت الاعتداد بها بالنص ثم زال الاياس مثبت الاعتداد بالاقراء بالنص قوله
ولو حاضت حيضتين ثم ايست بان بلغت سن الاياس عند الخمسين وانقطع او انقطع عندهما في سن لم تحض
فيه امها واخواتها على ما ذكر الفقيه وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل هذا التعليل هو المفيد لكون
المراد من قوله تعتد بالشهور انها تستانف العدة بالشهور واورد عليه ان المتوضي اذا سبقه حدث
في الصلاة ولا ماء فتيمم وبنى وكذا المصلي اول صلوته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء وهنا
بدل لان اجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها
بالماء والجمع ان يجمع بين الماء والتراب والماء في رفع حدث واحد وليست هنا كذلك بل رفع الحدث الاول
بالماء ورفع الثاني بالتراب ولا الايماء خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض
ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا من الكل لوجوده معه فيستلزم
كونه خلفا عن نفسه فانما يكون الخلفية لشيء آخر قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا وهي المنكوحة بغير شهود
ونكاح امراة الغير ولا علم للزوج الثاني بانها متزوجة فان كان يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم
على الزوج وطيها لانه زنى واذا زنى بامراة حل لزوجها وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة ونكاح المحارم
مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير
زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه قوله عدتهما الحيض في الفرقة الكاينة
بتفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها والموت اي موت الواطي وذلك لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا مطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقهما
للتعرف لا لاظهار خطر النكاح باظهار التاسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة
فيه يجب ان يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجبت ثلث حيض ولم يكتف بواحدة كما

في الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلثا لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض
الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه فلا يفوت ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حيضا مع الحمل عند
من يقول به او استحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكرر
في الاشهر فانه يضعف تجويز الحمل معه لصيرورة تجويز مخالفة العادة كثيرا بالحيض والاستحاضة
مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف
مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له الا ترى انه يجب باستحداث الملك من المراة تعرفنا
بذلك ان فيه شائبة التعبد قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض
فان لم تحض فثلثة اشهر يعني اذا لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك
فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليها عدة المولى لعدم ظهور فراش
المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدرى ايهما اول فاما ان يعلما ان بين موتيهما اقل من
شهرين وخمسة ايام كما بينا ما كان ذلك من يوم الى شهرين واربعة ايام او يعلم انه شهران
وخمسة ايام فصاعدا او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان كان
موت المولى اولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة
اشهر وعشر وان كان موت الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام ثم موت المولى قبل تمام عدتها
موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا تغيرها لانها تختص بفرقة الرجعي فتبقى
لعدم وجوب العدة من جهة المولى ودارت في الزوج بين عدتها اربعة اشهر وعشرا او شهرين
وخمسة ايام فوجب الاحتياط فلزمها اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان تعتد بابعد
الاجلين يعني تجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلث حيض لان السيد ان كان مات اولا ثم مات
الزوج فعليها اربعة اشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات اولا فعدتها شهران وخمسة
ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها عدة ثلاث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى
تقدير عدتها اربعة اشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة ايام وثلث حيض فلما لم
يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد باكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال كون الواقع
على الوجه الذي ذكرناه وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج
هو المتاخر ولا تعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد
والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام
قوله وقال الشافعي حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد
بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي واسحق انها تعتد باربعة

اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطا والنخعي والثوري وعند الظاهرية لا
استبرا علي ام الولد وتتزوج ان شات اذا لم تكن حاملا وهذا بنا علي عدم اعتبارهم القياس
الا القياس وهو المسمي عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية
ولا شك انه يحقق بموت المولي وعتقه كل من امرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقاسوا
علي الاول هكذا تربص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبرا وقلنا تربص يجب بزوال
الفراش فيقدر بثلث حيض كالتربص في الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها
فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار وعلي ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزايد
علي الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزايد علي الحيضة ليس مقتضي قياس الاستبرا بل مقتضي القياس
ليس الا تعدية حكم الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزايد بالعدم الاصلي
لانه مقتضاه فان اثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل الي غيره نفيا ولا اثبات
ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضي لوجوبه فاذا علمت هذا فايجاب الزايد علي الحيضة يقتضيه
القياس الذي عيناه ولا يقتضي نفيه ما عينوه فيسلم ايجابه عن المعارض وعلي هذا التحقيق فالمعارضة
انما تثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب احدهما نقيض موجب الاخر وحينئذ يثبت بطريق اللزوم
لما قلنا من انه ليس من مقتضي العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات فاذا كان في الفرع جا
معان بلا مانع احدهما يقتضي فيه حكما وجوديا والاخر غيره بالكلية فانه يلزم من اعتبار احدهما ثبوت
حكمه ويلزم من ذلك انتفا حكم الاخر اللهم الا ان يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي حينئذ
مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة امرا عدميا والمحققون علي نفيه لان العدم
لا يوثر شيا وما وقع في الفقه مما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الخمس في موضع لانه لم يوجف
عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بنا الحكم علي العدم الاصلي بنا علي انه لم يعلم من الشرع ما اعتبر منوطا
به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس اي يبقي علي عدمه الاصلي لا انه الحاقا بجامع
موثر بخلاف ما اذا كان موجب احدهما نقيض موجب الاخر كما نحن فيه فان الجامعين تنطاردان علي
اثبات ذلك البعض وينفرد احدهما باثبات امر اخر ليس نفيه مقتضي الاخر قوله واما ما فيه عمر
رضي الله عنه روي ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عيسي بن يونس عن الاوزاعي عن يحيي بن ابي كثير ان
عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد ثلث حيض وكتب الي عمر رضي الله عنه فكتب بحسن
رايه فاما انه قال في الوفاة كذلك فالله اعلم وليس يلزم من القول بثلث حيض في العتق من يخص
قوله به في الوفاة الا تري الي ما ذكرناه عن عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروي ابن حبان في
صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد المتوفي

عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لكن قال الدارقطني وقبيصة لم يسمع من عمرو
فهو منقطع وهو عندنا غير ضاير اذا كان قبيصة ثقة وقد اخرج ابن ابي شيبة
عن الحرث عن علي وعبد الله قال ثلث حيض اذا مات عنها يعني ام الولد واخرجه
عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطا فعلي هذا تعارض النقل عن ابن سيرين
والحرث ضعيف الا ان غالب نقل المذاهب قلما يخلو عن مثله والمحقق انها مختلفة
بين السلف وهو راجع الي اختلاف الراي وقد بينا ترجيح ما ادوا فقف راينا قوله واذا
مات الصبي عن امراته وبها حبل احتراز عما اذا مات وظهر بها حبل بعد موته فانها تعتد
بالشهور اتفاقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح فاذا
وضعته كذلك انقضت عدتها عند ابي حنيفة ومحمد فان وضعته لستة اشهر من موته
فاكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع
عندهما بل باربعة اشهر وعشر اتفاقا وقبل المحكوم بحدوثه ان تلده لاكثر من سنتين
من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضا بالوضع وليس بشي لان التقدير بالحدوث بالاكثر
من سنتين او بسنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي
فلا حاجة الي تاخير الحكم بالحدوث الي السنتين قوله وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر
وعشر وهذه رواية عن ابي يوسف اذا لم يحك في الظاهر خلاف ولم يذكر محمد ولا الجامع
كلامه الحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا
يدل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الايمة وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور
وهو القياس وهو قول زفر انتهي واذا قال ابو يوسف في المطلقة جات بولد لاكثر
من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب ومحكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم
بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول مالك واحمد وهو
رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت
النسب منه الا اذا لم يمكن بان جات به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلي هذا الخلاف
اذا طلق الكبير امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان
تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع
عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم لصحة كونه علي هذا الخلاف لانه لو
علم لم يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد علي الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم
يعلم فانه وان لم يصح لكن يجب من الوطي فيه العدة فانه شبهة فيتحقق الخلاف في انها

بالوضع او بالاشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا الحمل منفي
النسب فلا يعتد بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير ولهما اطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين كونه منه او من غيره ولانها اي عدة الوفاة
في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الاحمال لا لتعرف فراغ الرحم لشرعها
اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء
حق النكاح يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتلخيص هذا
الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل
وقت موته ثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضاء حق النكاح اظهار الخطره
متعرضا فيه لالغاء الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغاء شرع الاشهر مع
ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية وهي ثبوت نسب الحمل
فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الحادث فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما
انتفى في الحامل الحادث بعد موت الصبي وعن منعنا عليته فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون
الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليتبين الفراغ لتمكن من النكاح وقد منا
ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد احدهما وقد يجتمعان فالاولى عدم التعرض للنفي ويكفي كون النص
مطلقا للقضاء فانه اذا ثبت امر للاعم ثبت لكل خصوصياته فيثبت كونها بوضع الحمل للنفي ايضا واعلم
ان قول ابي حنيفة ومحمد في المسئلة الذي استبعدنا بها قول ابي يوسف في المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر
من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة اشهر على الوضع فيرجع بنفقتها ان كانت تعجلتها اضافة للحادث
وهو الحمل الحادث الى اقرب زمانه **قوله** بخلاف الحمل الحادث شرع يفرق بين ما قاسوا عليه
في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا حال
الموت وان كان لفظ الاية مطلقا يخص بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم
السبب الموجب للعدة فلا تثبت العدة اذ ذاك والفرض انه لا حمل حينئذ ليثبت بالوضع وعدمه فكان
اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع او بالاشهر من ضروريات العقل بعد العلم
بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا تتوقف فانما تثبت بالاشهر وهذا لزم ان مراد
الاية باولات الاحمال اولات الاحمال حالة الفرقة **قوله** ولا يلزم امرأة الكبير اذا احدثت
بما حبل بعد موته بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالوضع لا
بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر واجاب بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا
وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع الا ان يتحقق خلافه

بدارهم

وجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى يتعين حدوثه
كان الحكم ان تعتد بالاشهر وعند التامل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا **قوله**
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق في موضع التصور
لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا **قوله** واذا طلق الرجل امرأته في
حالة الحيض لم تحتسب بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلث حيض كوامل لانه
مسمى الاسم في ثلثة قروء وقوله عليه السلام وعدتها حيضتان **قوله** واذا وطئت المعتدة
بشبهة من اجنبي او من الزوج ووافق الشافعي في احد قوليه فيما اذا كان الواطئ المطلق
والوطء لشبهة يتحقق بصور منها التي زفت الى غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلث
في العدة بنكاح قبل زوج اخر وفي العدة اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية
ثم وطئها في العدة او كانت في عدة فوطئها اخر بشبهة او في عصمة فوطئها اخر بشبهة ثم
طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان وتتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول الشافعي
واحمد رحمهم الله وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلث في العدة والشبهة
في الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب العدة
سيأتي دفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل جعل المرئي عنهما حتى لو كانت
وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها وتحتسب بهما من عدة الثانية
وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان
الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها
بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كا
العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن العدة ما ذا فعند الشافعي كف النفس عن
المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كف عنها في مدة بسبب وكف عنها كذلك بسبب اخر لا يتداخلان
لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لائق بالعقوبات الا يرى ان
من وجب عليه صوم الشهرين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب اخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم
يوم واحد وعندنا الركن نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد
كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها
نهارا للصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف وتحن
نستأنف الكلام ونقول لا شك انه ثبت عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج وحرمة

الكفارة

الزوجية وحرمة الخروج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهايها ووجوب التربص في
تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا الوجوب لابد ان يثبت
لازما للحرمة بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان الانتظار فهو
من افعال النفس فان اودنا تعيينه لم نر اشبه به من كونه ترك تلك المحرمات الى انقضاء المدة
وترك الشي لا يخرج عن كونه كف النفس عنه او حبسها عن ظن المقابلة بين الكف والترك بعد عن
التحقيق وحينئذ يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب كف عنها كما جعلوا وذروا
البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه الامور ومن المعلوم ان لزوم الكف لا يتعلق بالمراة الا عند
علمها بالسبب اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم هذه المقدمة وهي ان الحكم انما
يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القايلة ان الحكم المقيد بمدة ينتهي بانتهايها
لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير اثمة لان الثابت في حقها لم يكن
حكم الخطاب بل غايته اصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في اصل الوجوب على ما عرف او
علمت ثم لم تكف اي لم تتربص عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى ان تمت المدة خرجت
عن العدة اثمة فلا يكون انقضاوها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على ان معنى العبادة تابع كما
قال المصنف بل الدليل على ذلك تحققها في حق من لا يصح العبادة منه فلا تجب عليه كالمجنونة والصغيرة
نعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع
تعبدا كما في ذات الاقرا وقد لا كما في الايسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القادرة
المختارة نفسها عن متعلقات ذلك المحرمات فلا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على
التربص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه واما على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سنذكر
ايضا واما على نفس الحرمات فنعرض دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان ان مسمى لفظ العدة
في الشرع ماذا فالذي نعتقده حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلثة اشهر انه
نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب
الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التربص لا انه مسمى لفظ العدة وقد قلنا
ان كلا من الامور ثابت عندنا تمام السبب والكلام الان ليس فيه واما قوله تعالى اجلهن ان يضعن
حملهن حتى يبلغ الكتاب اجله فاذا بلغن اجلهن فالاجل ما كان من المدة لتاخير ما ثبت عن مضيه
كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما
فلا دليل فيه ايضا الا على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص واما وصف
العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي ان المراد بها فعل كالتربص والكف وهو

لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي لا ظاهرا وذلك لو لم يعارضه النظم القراني فتلخص
انه يجب كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول
لا يلزمنا الخلاف في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف والحرمات بل يصح ثبوته
مع الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها
كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها
لا ان تداخلها اي اللازم متحد حينئذ وهو امتناع تداخل العبادات سواء جعلناها لازما للتداخل
العدة او كان عين تداخلها فلذا والله اعلم اقتصر المصنف عن كون المبنى ما هو ولدفع
على هذا التقدير ان الكف الواجب لم يجب تحققه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل
يوجب كونه وجب ايجاده على ذلك الوجه بل الدليل قائم على عدمه للاتفاق على ان البالغة
العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية بل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها
اثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة
نعم هو له عرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع
فروغ النفس لذلك احتسابا لله وقصدا للطاعة وقع ذلك عبادة لله تعالى لا انه يجب ايقاعه
كذلك **قوله** والمعتدة من وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض
فيها فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلث حيض **قوله** وابتدا العدة في الطلاق
عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق
شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت
يتم السبب فيستعقبهما من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة **قوله**
ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة بان
يتواضعا على الطلاق وانقضا العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او يتواضعا عليه
ليتزوج اختها او اربعا سواها واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الايمة الاربعة
وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محال التهمة والناس الذين
هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من ان ابتدا العدة من وقت الطلاق
محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب
في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها
كنت طلقتك منذ كذا وهي لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا يجب
عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قوله هو لا يسع الا يحل له التزوج باختها

تداخلها

واربع سواها وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي
ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار وان سقوط النفقة
والسكنى على هو لا انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لا ادري
والحكم في الفصول الثلثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا تصدق في
الاسناد ثم المراد من قوله ومشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقتصار النهاية والدراية
على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب وان كان غايبا فاتاها موته او
طلاقه لمدة مضت فيها العدة فلا عدة واذا شكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن
فيه موته ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب
فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضا او من وقت الضرب ينبغي
ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها وانكر فاقامت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت
الطلاق لا القضا قوله او عزم الواطي بان اخبرها انه ترك الوطي فان الاخبار امر ظاهر
مدار الحكم عليه اما اخر الوطيات لا تعلم لاحتمال وجود اخر بعده وفي الخلاصة والمضاب
المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه
كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا اذ الغيبة لا يكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر
نكاحها لا يكون متاركة قوله ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية
الواحدة لاستناد الكل اي كل الوطيات الى حكم عقد واحد وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا اي
لاعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد فلولم يعتبر كذلك تعدد المهر بتعدد الوطي لما عرف فقبل المتاركة المهور تتعدد
او العزم لا تثبت كل الوطيات لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقته كلام زفر انها اذا حاضت
بعد الوطي اي وطي كان قبل التفريق ثلث حيض انقضت عدتها وحلت للازواج فاذا تزوجت
ظهر ان ذلك كان اخر الوطيات وان كان وطيها بعد ذلك عاد هذا التقدير فنقول ان تركها
حتى حاضت ثلثا الى اخره ولو حاضت حيضة بعد وطيه ثم قال عزمت على تركها احتسب بتلك
الحيضة عنده من العدة فتتزوج بعد حيضتين اخريين وعندنا لا تحتسب بها ولان التمكن من
الوطي على وجه الشبهة بسبب ذلك العقد اقيم مقام حقيقة الوطي لخفا الوطي وسيس الحاجة
الى معرفة الحكم في حق غيره اي غير الواطي وهو حلها للازواج والخفي لا يعرف الحكم واذا اقيم
مقام حقيقة الوطي لا تثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة قايما ولا يسقط التمكن كذلك
الا بالتفريق او بالمتاركة صريحا فلا تثبت العدة الا عندهما واختار ابو القسم الصفار قول زفر
ومعنى ما قدمنا في باب المهر من قول طايفة من المشايخ وهو الوجه انها لو تزوجت عالمة بانها

حاضت ثلث حيض بعد وطيه كان صحيحا فيما بينها وبين الله تعالى انما اشتراط كونها
بعد الترك في القضا قوله فالقول قولها مع اليمين لابد ان يكون محل هذا ما اذا
كذبها مع كون المدة تحتمل انقضاها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة
وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا تقبل قولها اصلا قوله كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او الهلاك وانكر المودع فالقول قول مدعي الرد مع ان عليه اليمين
اذا كذبه وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في
مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط
سقط مستبين الخلق فحينئذ تقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها
وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه قوله واذا طلق الرجل امراته
المدخول بها طلاقا باينا دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه
مهر كامل وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر نصف المهر او المتعة
ان لم يكن سمي فيه شي وليس عليها عدة مستقبلة ولا تكمله العدة الاولى وقال محمد لها
نصفه او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا
تجب عدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير
ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا
ارتفع بالطلاق ظهر حكمه قوله كما لو اشترى ام ولده اي زوجته التي هي ام ولده
اذا كانت امة فانه ينفسخ النكاح بالشرا ولم تظهر العدة حتى حل وطيها بملك اليمين ثم
بالعتق يظهر غير ان هنا تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت
العدتان فيجب عليها الاحداد الى ان تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشرا
لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شي من الحيضة الاخرى لانها عدة ام الولد
اعتقت ولذا لو طلقها طلقة باينة ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها
منه فانه تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل في حقه بالشرا حتى يجوز له وطيها فاذا
زال بالعتق تظهر حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق
وما قاله زفر فاسد لا يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب
فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج من غير
عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة
في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثر هذا القبض لقيام العدة اذ هي اثره فاذا

حرد النكاح والحال قيام قبضها ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر فكان مجرد
العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب ناب ذلك القبض
عن التسليم المستانف ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة لان الطلاق الصريح بعد
الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لانا نقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قائما مقام النكاح
والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة للاحتياط فلا يلزم
منه اقامته مقامه في حق جميع الاحكام والامكان اقامة في حق ترك الاحتياط لان الاحتياط
في انقطاع الرجعة الا يرى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبتها مع ان الخلوة قائمة مقام
الدخول في تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول
في ذلك الحكم اقامته مقامه في ثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبنية
على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اولا وثانيها لو تزوجها
نكاحا فاسدا او دخل بها وفرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها
قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على العكس بان تزوجها
صحيحا اولا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال
العدة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد
فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب
عليه العدة بها ولا عليه المهر وثالثها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض
في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل
بها وفرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما
قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد
نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة
فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها
تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها
تزوجها ثم دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها
تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها
قبل الدخول قوله واذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم

او ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها
المسلم او مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده قوله وكذا اذا
خرجت الحربية الينا مسلمة ليس بقيد بل المعتبر بان تصير بحيث لا تتمكن من العود اما لخروجها
مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا
ان تكون حاملا وعنه لا يطاها الزوج حتى تستبرئ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء
وقالا عليها اي الحربية التي خرجت مهاجرة العدة وعلى الذمية العدة اما الذمية فالخلاف
فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح اي الاختلاف المشبه وهو
غير المتنازع فيه هنا وهو قوله في باب نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود او
في عدة كافر وذا في دينهم جائز الى اخره او المراد كل من الاختلافين واما المهاجرة فوجه
قولهما ان الفرقة لمسلمة في دار الاسلام لو وقعت بسبب غير التباين في دار الاسلام كالمطاوعة
والموت والطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين وانما قيدنا بالمسلمة ليتجه خصوص هذا
الدليل عليه فهو دليل يخص المهاجرة مسلمة ولو لم يخص بها لم يظهر الملازمة عليه لانه قائل
بعدم العدة عن طلاق الذمي ذمية اذا كانوا يدينون ذلك قوله بخلاف ما اذا هاجر الزوج
مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها فانه لا عدة عليها هناك اجماعا حتى جاز
له ان يتزوج اختها واربعا سواها كما دخل دار الاسلام بعد تبليغ الاحكام لها في دار الحرب
لا لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح اهل الشرك انها حق الآدمي فتخاطب بها فقوله
له
وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات والزيادة
على النص لا تجوز بالظني وقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء في المطلقات فالحاق البائن
بالطلاق قياسا كالطلاق يقيده بما بعد العدة ولا تجوز الزيادة بالقياس هذا والكتابية
تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا يجب معها العدة عند الفرقة
كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطي ولا اشكال في وجوبها
بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان لم يكن الوطي مع
المانع كالحيض والاحرام ونحو ذلك يجب العدة وان لم يجب كمال المهر وان اعترفا بعدم الدخول
لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في حق غيرهما وتقدمت هذه في باب المهر وان هذا
ابطال
قول القدوري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة
كغيرها لانها ترد الى ايام عادتها فان نسيت عادتها اعتدت بثلاثة اشهر وكذا التي لم تحض
قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر فاما ان يكون الطلاق او الموت في غرة الشهر او

في اثنائه ففي الاول تعتبر ثلاثة اشهر واربعة في الوفاة بالاهلة وفي الثاني قال
ابو حنيفة تعتبر الايام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد
بقية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام
وعن ابي يوسف روايتان كالقولين اخرهما كقول محمد رحمه الله **فصل** لما ذكر نفس وجوب
العدة وكيفية وجوبها اخذ يذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل
وجوبها **قوله** وعلى المبتوتة يعني ويجب بسبب الزوج على المبتوتة واصله المبتوت طلاقها ترك
ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلثا او واحدة بائنة ابتداء او لا نعلم خلافا
في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل
الاحداد لمن مات ابوها وابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك
فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام والتقييد
بالمبتوتة لقيد نفي وجوبه على الرجعية ويسعى لها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلثة ايام ولها زوج
له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا
الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه **قوله** فلقوله عليه السلام الى اخره في الصحيحين
من حديث زينب بنت ابي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت
انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والحميم القرابة وقد روي بلفظ اخره
وقع فيه تفسيرا هكذا لما توفي ابوها ابو سفيان وفي لفظ للبخاري فيه فوق ثلثة ايام ولا حجة له
دليل فيه على ايجاب الاحداد لان حاصله استثناء من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه
وما قيل من ان نفي حل الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو اثباته فيصير حاصله الاحداد
الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن ان نفي حل
الاحداد ايجاب الزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمتنع كون نفي حل الشيء الحسي نفيا له عن الوجود لغة او شرعا
ليتضمن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم وجود الشيء في الشرع لا يستلزم
الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا وجوب وايضا استثناء الاحداد من ايجاب الزينة ه
حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى
منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما هو كالاول فلذا قال الظهير الدين
وما قاله هو ابانة فيه ثلج الفؤاد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري الى انه لا يجب ولكن يحل ويدل

نفي الاحداد م

عليه ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام والجواب الاسد لا
بنحو حديث حفصة في صحيح مسلم انه عليه السلام قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان فيه
تصريحا بالاخبار وبكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بارادة الاخبار بوجود فعلها
منه بطريق الحمل لظهور ارادته في حديث اخر ولم يخفه ان الاخبار الموجب للوجوب هو
الاخبار بصدور الفعل بالنسبة الى المكلف لا بالنسبة الى ثبوته شرعا مثلا اذا كان الاحداد
تفعله المراة افاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن الادلة فيه
حديث ام عطية في الصحيحين انه عليه السلام قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلث الا على
زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا
الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة
بضم النون الشيء اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور ورخص فيه في الغسل من الحيض
في تطييب المحل وازالة كراهته وحديث ام سلمة في الصحيحين ايضا قالت جاءت امراة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها
بضم الحاء فقال عليه السلام لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر
وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قالت زينب كانت المراة اذا
توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر لها سنة ثم
تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقلما تفتض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة
فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او غيره الحفش بكسر الحاء المهملة ثم الفاء الساكنة
البيت الصغير قريب السقف حقير وتفتض بفاء ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة قيل اي
تكسر ما هي فيه من العدة بطائر او نحوه تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ما تفتض به
فهو من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الانقاء بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول
احسن **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها اي على المبتوتة لانه لاظهار التاسف وهو
في الموت لصبره على صحبتها الى الموت بخلاف ابتدائه لطلاقها ثلثا فانه موحشها وجالعها
لا لها داعية فيه لمكان سوالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روي عنه عليه السلام انه نهى
المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للنسائي هكذا
ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب والله اعلم به ويجوز

كونه في بعض كتبه واما جعله حديثين حديث الحناطيب المتقدم وحديث ابو داود عن ام
حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمه قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا في عدتي من وفاه ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب قلت فباي شي امتشط
يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك فح الطعن في اسناده لا يفيد المقصود فانه عن
معتده في وفاه ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها بجامع اظهار التاسف
على فوات نعمه النكاح وبتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى
عنها وجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل ايضا اظهار التاسف على فوات
نعمة النكاح التي هي من اسباب النجاة في المعاد والدنيا فانه ضابط للحكمة المقصودة لفوات
الزوج وكون الزينه والطيب من مهيجات شهوه الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه
المده فتمتنع دواعيه دفعا لما يدافع عن ادا الواجب وقد ذكر المصنف هذا المعنى ايضا عند
قوله وفيه وجهان الى اخره لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والمحقق انه حكمة لان
المنضبط فوات ما قلنا بخلاف ما هو داعيه وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل
ثبت معه ذلك الحكم فغي المبتوته ان فقد التاسف على الزوج فالاخر وهو اظهار التاسف على فوات
نعمه النكاح موجود ولو تم ما ذكر من ان اظهار التاسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع منه بقوله
تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا
به لزم كون وجوبه تبعا للعدة بالنص او معلولا بالاخر فقط لكن منع بان المراد بقوله تعالى
لكيلا تاسوا الايه الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا
قوله والحداد ويقال الاحداد لغتان الاول يقال حدت المراة تحد من باب نصر ومن باب ضرب
ايضا حدادا فهي حاد ومن الثاني يقال احدت تحد احدادا فهي محد قوله ان تترك الطيب ولا
تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قوله تقدم
والدهن لا يعري عن نوع طيب اما في ذاته او في المدهن به لما فيه من طيب نفسه به وزينته وقد
وقع للزيلعي مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال
عن المصنف انه عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن تخرج حديث منعه الاكتحال
ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدا خبره قوله لا يعري عن نوع طيب فالحقه
الحاقا قوله قال الا من عذر لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الايمه وذهبت الظاهريه الى
انها لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى نهيا موكدا عن الكحل الذي
استكت عينها والجمهور حملوه على انه لم يتحقق الخوف على عينها وكذا قال المصنف فان كان

ذلك امرا ظاهرا يباح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنه على ذلك من حيث العمومات وقد
جا في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل
الجلا فارسلت مولاة لها الى ام سلمة فسالتها عن كحل الجلا فقالت لا تكتحلي منه الا من امر
لا بد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت
انما هو صبر يا رسول الله قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي
بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب الحديث رواه احمد وغيره لكن امها مجهولة وتمتشط باسنان
المشط الواسعه لا الضيقه ذكره في المبسوط واطلقه الايمه الثلثه وقد ورد في الحديث
مطلقا وكونه بالضيقه يحصل معنى الزينه وهي ممنوعة منها وبالواسعه يحصل دفع الضرر ممنوع
بل قد يحتاج لاخراج الهوام الى الضيقه نعم كلما ارادت به معنى الزينه لم يحل واجمعوا على منع
الادهان المطيبه واختلفوا في غير المطيبه كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعناه نحن
والشافعي الا لضرورة لحصول الزينه به واجازه الامامان والظاهريه قوله لعذر ما
كالحكه والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلي والمعنى المعقول
من النص في منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكره ولم يستثن
من المصبوغ في الحديث السابق الا المعصب فيشمل منع الاسود قوله لانه يفوح الى اخره
يفيد انه اذا كان خلقا لا رايحه له يجوز وفي الكافي قال الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ
فانه لا باس به لضرورة ستر العوره لكن لا تقصد الزينه وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث
ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود
والنسايي عن ام سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر
من الثياب ولا الممشقه ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ ابي داود والمشق المغره
ولا تلبس العصب عندنا واجاز الشافعي رقيقه وغليظه ومنع مالك رقيقه دون غليظه
واختلف الحنابله فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن ينسج ابيض
ثم يصبغ بعد ذلك وفي المغني الصحيح انه نبت يصبغ به الثياب وفسرت في الحديث بالثياب
من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الايمه الاربعة وجعله الظاهريه
كالاحمر والاخضر قوله ولا احداد على كافرة ولا احداد عندنا على كافرة ولا صغيره ولا
مجنونه خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيعم النسا كالعدة ولنا ان وجوب الحداد
عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا

خاطب هو لا به ولذا شرط الايمان فيه حيث قال عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر الحديث وقولهم كما تعم العدة عليهن قلنا العدة قد تقال على كف النفس عن
المحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة ما اسلفناه بتحقيقه والعدة اللازمة
لهن بكل من المفهومين الآخرين على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق تثبت شرعا
عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا
يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن
اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول
فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلن او لبسن المزعفر او اختضبن
لا يأثمن لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج
فان في العدة لهذا المعنى جهتان قوله وعلى الامة الحداد يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة
والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها
مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد فوات حقه في الاستخدام
بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها في العدة فات ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدتها كيلا
يفوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم
اليه فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء المنكوحة فالجواب انها لم
تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه احط من الحل الثابت بالعقد باعتبار
ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك ولا اثر لهذا القدر من الاحطية فان نعمة النكاح
ليس فواتها مؤثرا باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيها من اصل سبب
لصونها وكفاية مؤنتها وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد ولهذا التقرير يندفع اشكال
انه لا ينوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة
المشتراة الا انه لم تظهر كونها حلالا حتى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل بل عليها بل دليل
نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة
قوله وليس في عدة ام الولد اي عن وفاة سيدها او اعتاقها احداد وكذا الموطوءة بشبهة
والمنكوحة فاسدا لانهن ما فاتهن نعمة النكاح والاصل الاباحة اي اباحة الزينة وهذا لان
بالاعتاق يزول الرق الذي هو اثر الكفر فهو موضع السرور لا الاسف والنكاح الفاسد والموطوءة
بشبهة ظاهر واورد عليه انه فوات علة معينة وقدم المصنف للاحداد علة اخرى وهو كون
هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منهما مستقل وهذه موجودة هنا فينبغي ان يجب الحداد اجيب

بان كونهما ممنوعتين عن النكاح حكم وجوب الحداد لا علته بل علته فوات نعمة النكاح وهو
يدور معه وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعف جدير وفي النهاية يحتمل ان يكون حكما لا علة لما
ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاح والحكم يدور مع العلة لا الحكمة
لما عرف في سبيله الاستبراء قوله ولا بأس بالتعريض في الخطبة اذا المتوفى عنها زوجها
اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا
يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا افضائه الى عداوة المطلق والتعريض
ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه قال لا
جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت ان يتيسر لي امرأة صالحة وقال
القاسم يقول انك علي كريمة واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا او نحو هذا واخرج
البيهقي عن سعيد بن جبير الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني
لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة او صالحة ولا
يصرح بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك وسبك الاية لا جناح عليكم فيما
عرضتم به اي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اكننتم اي اضمرتم في
انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا
تواعدوهن سرا اي نكاحا فلا تقولوا اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر
الذي هو الوطء فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا
قولا معروفا فالاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا
في السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي ابرزنا صورته وهو فاذكروهن والله اعلم
قوله وبعض الليل بخصه من التعليل قوله وقد عمد الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد
المتوفى عنها لا بأس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية
صحيحة لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله
في الكافي وقد مر قبله ما يبقى اعتبار صحتها وهو قوله لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من
يكفيها مؤنتها فيحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعاش يكون بالنهار عادة دون
الليالي فابيح الخروج لها بالنهار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل ايضا انها اذا قدر
نفاسيها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان
مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا
يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها قوله اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن

من بيوتهن ولا يخرجن الآية اشتملت على نهي الأزواج عن إخراجهن غضبا عليهن وكراهة
لمساكنتهن أو لحاجتهم إلى المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج ونهيهن أبلغ لأنه أوقع بلفظ
الخبر إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه أخذ أبو حنيفة
وقيل الزنا فيخرجن لإقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال
ابن عباس الفاحشة نشوزها وأن تكون بذية اللسان على أحمائها وقول ابن مسعود أظهر
من جهة وضع اللفظ لأن إلا غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبدع وأعذب
في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزني إلا أن تكون فاسقا ولا تشتم أمك إلا أن تكون قاطع
رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا أخرج إطلاقها وعدم تقييدها عن غرضنا **قوله** حتى لو اختلعت على نفقة
عدتها قيل تخرج نهارا لأنها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت
النفقة فلا يبيح هذا الاختيار في إبطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في
جامع قاضي خان وهذا كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها
أن تكتري بيت الزوج وأما أن يحل لها الخروج فلا والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع
فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل وإن علم قدرتها أفتاها
بالحرمة **قوله** وهذا أي لأن البيت المضاف إليها هو الذي تسكنه ولو زارت أهلها والزوج معها
أو لا وطلقها كان عليها أن تعود إلى منزلها ذلك فتعتد **قوله** وقال عليه السلام تأييد الاستدلال
بالكتاب بأن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا إنه مدلول الكتاب
وهو ما أخرج أصحاب السنن الأربعة عن سعيد بن إسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب
عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أنها جاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة وأن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا
كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي
فإن زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت
فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر بي
فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال امكثي
في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان
أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه انتهى ورواه مالك في الموطأ وابن حبان في صحيحه
وأخرجه الحاكم عن إسحق بن سعيد بن كعب بن عجرة حدثني زينب به قال الحاكم هذا حديث صحيح
الإسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هو حديث صحيح محفوظ وهما

اثنان سعيد بن إسحق وهو أشهرهما وإسحق بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد
بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الأنصاري وقد ارتفعت عنهما الجهالة
انتهى وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يرو حديثها غير سعيد بن إسحق وهو غير
مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بأن الحديث صحيح فإن سعيد بن إسحق ثقة وممن
وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي تصحيحه توثيقهما ولا
يضر الثقة أن لا يروي عنه إلا واحد وقد قال ابن عبد البر حديث مشهور وجب اعتباره
والعمل به وأما ما روى الدارقطني أنه عليه السلام أمر المتوفى عنها زوجها أن تعتد حيث
شاءت فقال فيه لم يسنده غير أبي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز
أيضا ضعيف وعطاء بن السائب مختلط وأبو بكر بن مالك أضعفهم فلذلك أعله الدارقطني به
وذكر الجميع أصوب لاحتمال أن تكون الجناية من غيره انتهى كلامه **قوله** وصار كما إذا خافت
على متاعها اللصوص إلى آخره أي فإنها تخرج لأنه عذر وإذا خرجت إلى منزل لعذر صار الثاني
كالأول فلا تخرج عنه إلا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق إلى الزوج
وفي عدة الوفاة إليها لأنها مستبدة في أمر السكنى حتى إن أجرة المنزل إن كان بأجر عليها
وعليها أن تسكن فيه إلا أن لا تجد الكرى وتجد ما هو بلا كراء فلها أن تتحول إليه وكذا في الزوج
الغائب ولا تخرج المعتدة إلى صحن الدار التي فيها منازل الأجانب لأنه كالخروج إلى السكة
ولهذا يقطع السارق بإخراج المتاع إليه فإن لم يكن في الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج
إلى صحنها ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت في أي بيت شاءت منها **قوله** ثم لا بد من سترة
بينهما يعني إذا لم يكن للزوج إلا بيت واحد كيلا تقع الخلوة بالأجنبية وكذا هذا في الوفاة
إذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها لا بأس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب اكتفاء بالحائل وإنما
اكتفي به لأن الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم إلا أن يكون فاسقا فحينئذ تخرج لأنه
عذر والأولى أن يخرج هو وكذا في كل موضع يتحقق عذر يبيح الخروج الأولى أن يخرج هو
ولعل المراد أنه أرجح فيجب الحكم به كما يقال إذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو فالمحرم أولى
ويراد ما قلنا وهذا لأنهم عللوا أولوية خروجه بأن مكثها واجب لا مكثه ومتى انتقلت فبعين
المكان إليه **قوله** وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة أو غيرها المقصود إذا سافر بها فطلقها
فإما رجعيا أو بائنا ففي الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لأن النكاح قائم وإن كان بائنا أو مات عنها
وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها أقل من السفر فإن شاءت مضت إلى المقصد وإن شاءت
رجعت سواء كانت في مصر أو لا معها محرم أو لا لأنه ليس في ذلك إنشاء سفر وخروج المطلقة

والمتوفي عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجه اليه بمحرم و لغيره الا ان
الرجوع اولي ليكون الاعتداد في منزل الزوج كذا في الدرايه واطلاق المصنف يقتضي
انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مده السفر رجعت سوا كان بينها وبين مقصدها
سفرا ودونه اما ان كانت مده سفر فظاهر لان المضي الي مقصدها سفر والرجوع ليس سفر
واما ان كان ما دونها فترجح ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمه واذا مضت تكون مسافره
ما لم تصل الي المقصد فاذا قدرت علي الامساك عن استدامة السفر في العدة تعين عليها
ذلك كذا في النهايه وهو اوجه **قوله** اذا كان الي المقصد ثلثه ايام فصاعدا فاذا كان
دونها الي المقصد لا تتخير بل يتعين عليها الذهاب الي المقصد **قوله** الا ان يكون استثنا
من قوله ان شات رجعت وان شات مضت اي في جميع الاحوال الا في حاله يكون طلقها
او مات عنها في مصر فانها لا تتخير بل يتعين عليها ان تعتد فيه عند ابي حنيفه سوا كان
معها محرم او لا وحاصل وجوه المسئلة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر
فتتخير والاولي الرجوع علي ما في الكافي وعلي ما في النهايه وغيرها يتعين الرجوع او كان
احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه لانها باختياره مقابله متشبه سفرا دون اختياره
فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما ان يكون في مفازه او مصر فان كانت في مفازه فان شات
مضت وان شات رجعت بمحرم او لا لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اشد مما يخاف عليها
في الخروج والاولي ان تختار الرجوع لما قلنا وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف
في السفر بغير محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر اولي بخلاف المفازه
فان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفه في العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفه اولا
وقوله الاخر اظهر لها انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا
لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتي قلنا
لها ان تخرج الي ما دون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو
مطلق لمكان الغربه اذ الغربه لو ذكر فلها ان فاشبه المفازه وله ان تاثير العدة في المنع
من الخروج اقوي من تاثير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة اولي وما دون السفر انما
ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بنا علي الخروج الاول لا لان اصل الخروج
مباح وهي هنا منشيه للخروج باعتبار السفر منا وله التحريم واذا بنا وله لم تسقط بالمحرم
لانه لا يرتفع به حرمه الخروج بسبب العدة وفي البدايع لو كانت الجهتان مده سفر فمضت
او رجعت وبلغت ادني المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف

وكذا ان وجدت عند ابي حنيفه ومثله في المحيط وفيه البدوي طلق امراته فاراد
نقلها الي مكان اخر في الكلا والما فان لم يتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسه او ماله
ليس له ذلك وان تضرر فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات والله سبحانه اعلم **باب
ثبوت النسب** اعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه
وتثبت مواجبه وعدمه فينصرف كل عن الاخر في الحال اي في حال معرفة عدم الحمل
علي وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة **قوله** ومن قال ان تزوجت فلانة او امراة
هي طالق فتزوج فجاءت بولد لسته اشهر من يوم تزوجها لا اقل ولا اكثر فهو ابنه وعليه
المهر يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المصنف علي هذه الارادة
لانه لما علل ثبوت نسبه بانها فراشه قال في اثبات كونها فراشا لانها لما جاءت به لسته اشهر
من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافاد ان المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق
جزا الشرط فيتاخر عنه لا بزمان وان لطف كما قيل لانه لا يتخلل بينهما ان كان بلا واو لانه
تعقب وجود الشرط فيثبت فيه الجزا من غير افتقار الي تحقق زمان يسع التلفظ بانت طالق
كما حققناه في الطلاق لانه ثبوت حكمي واذا فيكون العلوق مقارنا للنكاح فيثبت النسب ويصور
العلوق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو مخالطها وطيا وسمع الناس كلامهما فتوافق
الانزال النكاح والاحسن بحضرتهما وكلا به فباشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال
وحاصله ان الثبوت يتوقف علي الفراش وهو ثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق
وهي فراش فيثبت نسبه وقد يقال الفراش اثر النكاح اعني العقد فيتعقبه فيلزم سبق
العلوق علي الفراش نعم اذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو مخالف لتفسيرهم السابق
له في فصل المحرمات بكون المراة بحيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون
انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع المعلول في الخارج وكلامهم ليس عليه ولقرر
قاضي خان ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا
قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه
لان زواله اثره لا بقاء لمقتضاه ان يكون جاءت به لاقل من سته اشهر من وقت النكاح اذ
لا بد من كون مده الحمل سته اشهر وقد عينوا الثبوت نسبه الا ان يكون اكثر من سته اشهر
من النكاح ولا اقل لانا نقول انما لم يثبتوه في الاقل لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح
واما في الزياده فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يزد علي ما بعد الطلاق
بما يسع وطيا بالفرض فيجب استثنا هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفي ان تعهم النسب

فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب
للصرف عنه سنا في الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
به لستة اشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما يمضي
دهور ولم يسمع منها ولادة لستة اشهر وكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاي
احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي
ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه ليتصور العلوق منه ليثبتوا
النسب وهو كونه تزوجها وهو يطأها وسمع كلامهما الناس وهما بتلك الحالة ثم وافق الانزال على ما
العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر يوم يكون من غيره ولاستبعاد هذا الفرض
قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول
بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والحق ان التصور شرط وكذا لو جاءت امرأة
الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات
فيكون صاحب خطوة او جني اما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت النسب منه جعل واطئا حكما
فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج
دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية ابي يوسف
مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة ابي يوسف
في الامالي على ما نقله الفقيه ابو الليث ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد
وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن
وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق
واشتبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة للمتامل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف بل
ظاهره في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما هو
اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا نحكم بذلك والا لم يثبت
النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل نحكم بانه مقارن له او للنكاح فاقل الامر
كونه قبله او لا نشتبه ذلك وضمير به في قوله فتاكد المهر به لثبوت النسب واعلم انه اذا كان الاصح
في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا ما ذكر من تزوجها حال وطئها المستدام به
قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه
في باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطأها فعليه مهران مهر بالوطء لسقوط الحد بالتزوج
قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكلا لمخالفته لصريح المذهب

وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد به بخلاف ما لو قال ان
تزوجتها فهي طالق ولم يسم فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل
الوطء اما هنا فالطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد
وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فتزوجها
ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليها الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال وقد كنت افتيت
بالوجوب على الحالف وهو الظاهر من مذهب اصحابنا ثم ملت اليه لم يكن مخطئا ولو جاءت
بولد ونسبه منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن
لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ولو عشرين سنة او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان اقرت بانقضائها
والمدة تحتمله بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت
بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه
للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها
اذا ادعت بعد الاربعة اشهر وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه
من الميت وان جاءت به لاقل منها ثبت نسبه منه اما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت
به لاقل من سنتين فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجعي
لا سيما والحكم بزناها او بوطئها بشبهة لجواز كونها ممتدة الطهر فان امتد الى ما قبل سنتين
من مجيئها به او اقل ثم وطئها فحبلت وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت لاكثر من سنتين يكون
رجعة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من
سنتين لا تثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل انه كان في العدة
واحالة الحادث الى اقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطء في العصمة
لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة ارجح من اضافة الحادث الى الزمن الاقرب
مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة
ان يراجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال آخر وهو كونه تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر
قلنا الغرض انها لم تكن اقرت بانقضاء العدة وما لم [illegible] بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر
انها في العدة ولان فيه انتفاء النكاح وابقاء الاول اسهل واخف **قوله** والمبتوتة يثبت
نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يجوز كونه حملا كان قبل الطلاق فيثبت النسب
وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان العلوق بعد المبتوتة

ووطوه بعد المبتوته حرام قيل ان هذه الروايه مخالفه لرواية الايضاح وشرح الطحاوي
والاقطع والروايه التي تجي بعد هذا في الكتاب ايضا وهي قوله واكثر مده الحمل سنتان
فان فيها الحقت السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين
وان لفظ الحديث يويد صحه تلك الروايات واما قوله ان لفظ الحديث فليس بصحيح لان
حاصله انه لا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت به لتمام
سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل
على تقرير قاضي خان المتقدم من انه يحمل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زواله
بالفراش قوله الا ان يدعيه استثنا من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ للمعلول اي لم يثبت
في حال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كون وطيها بشبهه في العدة
وهل يشترط تصديق المراه فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض
ولهذا لم يذكر الاشتراط في روايه الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل
وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه منا قضه لما في كتاب الحدود من ان النسب
لا يثبت من المبانه بالوطي في العدة ونص في التبيين ان المبتوته بالثلاث اذا وطيها الزوج
بشبهه كانت شبهه الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود واجيب
بحمل المذكور هناك على المطلقه ثلثا والمطلقه على مال وبحمل المذكور هنا على المبتوته بالكنايات
فيندفع التناقض وليس بشي لان المذكور هناك اذا لم يدع شبهه والمذكور هنا محمول على كونه
وطيا بشبهه والمعتده عن ثلاث لا يكون ابعد من الاجنبيه بالكليه والنسب يثبت بوطيها بشبهة
فكيف بالمعتده فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهه المقبوله غير مجرد
شبهه الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطي المطلقه ثلثا اذا جاءت به
مطلقا فيجب عنده فيحمل الا ينقل عنه الا اذا ادعى الشبهه التي هي غير مجرد ظن الحل
والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير ان يوجبه ذلك
امكان صحته بكون الوطي بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب
سواء لم يحمل على ثبوت الشبهه التي هي غير مجرد ظن الحل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت
به لاكثر من سنتين يحكم بانقضا عدتها قبل ولادتها بسته اشهر عند ابي حنيفه ومحمد وهو
روايه بشر عن ابي يوسف يجب ان ترد نفقة سته اشهر وقال ابو يوسف لا تنقضي الا
بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شي لجوا ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح
صحيح دون الزنا والوطي بشبهه واقل مده الحمل سته اشهر فحكمنا بانقضا العدة من ذلك

الوقت

الوقت وحينئذ اخذت ما لا تستحقه لانها منقضية العدة فترده وابو يوسف
يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه فكانها وطيت بشبهة ولو جاءت
المبتوته بولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند
ابي حنيفه وابو يوسف اعتبراه بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من سته
اشهر والاخر لاكثر فادعاهما البايع يثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان
الثاني من علوق حادث بعد الابانه فيتبعه الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب
وليس ولد الجاريه نظيره لان الولد الثاني تحوز كونه حدث على ملك البايع قبل بيعه
خلاف الولد الثاني في المبتوته ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين
لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين ~~لا يلزمه حتى يكون الخارج~~ نصف بدنه او
خرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكمله تزوج
امة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من سته اشهر ولا يلزمه ان
جاءت به لسته اشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان
وطيها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق بين ان تكون الطلقه باينه او رجعية وان
طلقها ثنتين ثبت نسبه الى سنتين لان وطيها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا
يخفى ان معنى المسله طلقها ثم ملكها والا لم يتصور وطيها بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب
فيما ذكر من ولد المطلقه الرجعيه والباينة مقيد باحد امور ان يكون هناك اما شهادة
بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجي عن قريب قوله فان كانت
المبتوته صغيرة يجامع مثلها الى اخره قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع ومنعه ليس
بشي لانه ان كان باعتبار ان الحبل يكون بالجماع فلا شك انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد الاحتمال
البالغه الجماع وحاصل المسله ان الصغيره اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله
فجاءت بولد لاقل من سته اشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر
من سته اشهر لا يثبت لان الفرض لا عده عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق ليلزم
العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما ان اقرت
بانقضا العدة بعد ثلثه اشهر او لم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من سته اشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لسته اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضا العدة باقرارها وما
جاءت به لا يلزم كونه قبلها للتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفه
ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعه اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وعند ابي يوسف

بتب الي سنتين في الطلاق البائن والي سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه
وطيها في اخر عدتها الثلاثة الاشهر فعلقت سنتين وان كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة
من حيث انها لا تقتصر انقضا عدتها علي اقل من تسعة اشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت
نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الي سن الاياس لجواز امتداد
طهرها ووطيه اياها في اخر الطهر وجه قول ابي يوسف انها يحتمل كونها حاملا لفرض
انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسألة ولم تقر بانقضا عدتها فاشبهت الكبيرة في
احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما تاتي به الي سنتين واعلم ان قياس ما
قدمه في الكبيرة المتوفي عنها من انها اذا جات به لتمام سنتين لا يثبت ان يقول الي اقل من سنتين
هنا وجه قولهما وهو الفرق ان لانقضا عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبمضيها يحكم
الشرع بالانقضا وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضا لانه لا يحتمل الخلف وعدم
المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر ان يجعل انقضاوها بمنزلة اقرارها ولو اقرت بالانقضا
بعد الاشهر الثلثة ثم جات به لاكثر من ستة اشهر او لستة لا يثبت فكذلك هنا فلو قالت ان لا
بنت حتي تاتي به لاقل من تسعة اشهر اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب
فيها كالكبيرة لانه باقرارها بالحبل حكم ببلوغها **قوله** ويثبت نسب المتوفي عنها ما بين
وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جات به بعد انقضا عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر
يثبت نسبه ولستة اشهر لا يثبت ووجهه كوجههما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة
هي انقضا اربعة اشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها فاذا
جات بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جات به لاقل
علي ما عرف وعنع تعين الجهة الواحده في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان
الاصل فيها عدم الحبل فيستمر ما لم تعترف بالحبل **قوله** واذا اعترفت ظاهر وتقدمت غير
مرة وانما لم يثبت اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة يحتمل
كون الحمل من الزوج لانهن امينات شرعا في اخبارهن عن عدتهن فاذا اخبرن لزم الي
ان يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول باطلاقه كل معتده لعدم التفصيل في
المعتده عن طلاق ووفاة ومما يشمل ايضا الايسة اذا ولدت بعد الرجعي والباين فهي كذوات
الاقرا فيثبت نسب ما ياتي به الي اقل من سنتين في البائن والي اكثر منها في الرجعي ما لم تقر بانقضا
العدة فان اقرت بانقضائها مفسرا بثلثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلثة اقرا ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل علي

الاقرا لما بطل الياس هذا والمنصوص عليه في فتاوي قاضي خان ان الايسة تعتد
بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الي سنتين اقرت بانقضا العدة او
لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي
حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرتان او يعلم اعتراف من الزوج
بالولادة او يكون الحبل ظاهرا ويثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة
عن وفاة وعن طلاق باين او رجعي فيوافق تفريع قاضي خان وفخر الاسلام بجريان الخلاف
في الرجعي وشمس الايمة قيد صورة المسألة بان يكون الطلاق باينا فقال لو ان رجلا طلق
امراته ثلثا او تطليقه باينة ثم جات بولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت امراة علي
الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد رجلان
او رجل وامراتان ونحوه فعل صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة علي الولاده لا
تقبل الا بمويد الي قوله حتي ان المعتده عن وفاة اذا كذبها الورثه في الولاده وفي الطلاق
الباين اذا كذبها الزوج الي اخر ما ذكره واتفقوا علي قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار
الولاده والحبل من الورثه فعندهما يثبت بشهادة امراة حرة عدلة ويورث بذلك وشرط
لفظة الشهادة علي قولهما عند مشايخ خراسان لانها موجبة حقا علي الغير ولا يشترط
عند العراقيين قياسا علي العدد وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبلا ظاهرا ولا او
اعتراف من الزوج او لا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم ولا يفسق كما لو
شهد رجلان او رجل وامرتان وفي جامع قاضي خان وعلي هذا الخلاف كل ما لا يطلع
عليه الرجال واجمع علماونا علي انه يقضي بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح
وحقيقة الحال انه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر
ان النكاح بعد الرجعي قايم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالباين كما نقله شمس الايمة
ويكون الرجعي كالعصمة القايمة حتي حل الوطي ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت
وبالطلاق البائن وبقولهما قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة عدول وعند
مالك وابن ابي ليلي امرتان وجه قولهما ان الفراش قايم بقيام العدة وهو اي الفراش
ملزم للنسب فيما ياتي به كما قبل الطلاق والحاجة الي شهادة المراة لتعيين الولد فيتعلق
شهادتها علي الولادة كما قبل الطلاق اقتصر المصنف علي هذا القدر ويثبت النسب والحاجة
قيام الفراش وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية والفراش المنقضي
ليس بحجة ليصلح موبدا للحجة الضعيفة اعني شهادة المراة الواحدة فكانت الحاجة ماسة

الى اثبات النسب ابتدا وذلك بحال التصابي على ولادتها المتصلة بفراشها المستلزمة
لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا
قبل دعواها او صدر الاعتراف به من الزوج او كان الفراش قايما وقت دعواها الولادة
لان النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا او اعترافا وكذا قيام الفراش
يؤيد شهادة القابلة به وقولها لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت
المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما
اذا لم يتعمدوا النظر لدفع اتفاقا ولهذا ابيد فع ما قد اورد من ان شهادة الرجال تستلزم
فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المراة الواحدة فيما لا يطلع
عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل يكفي للاثبات او لا بد من ان يتايد بموية فالوجه
ان يجعل الاستدلال عليه ولها فيه قوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه للجنس واما الوجه الذي ذكراه فتمامه بالفرق
الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من
جوازها مع مويد جوازها بدونه ويبقى عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن
ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة ان تجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من
ولادات النسا وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك
وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا لانه مرسل لان قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه
الرفع اذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي
عن الاعمش عن ابي وايل عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة وان
كان بين عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدايني فقد تظافرا وقوي
ما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة وصدقها الورثة عليها ولم يشهد
بها احد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
تصديقهم فيه اما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا
اي الورثة من اهل الشهادة بان يكونوا ذكورا او ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام
الحجة فيشارك المقرين والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظة
الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعي المتبع شرايطه اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا
من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم والله اعلم قوله واذا تزوج الرجل

منهم

امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة
الحمل ستة اشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال
سوا اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها
وهو يطاها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم
في المسوتة حيث نفي نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه ما قدمناه من كونه طلقها حال
جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عن المصنف بان ثبوت النسب هنا لا هناك لحمل
امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج فتزوجت وهي في العدة
واما عدم الثبوت هناك فللشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت
وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه وحاصل هذا دفع المانع من عدم الثبوت هناك وليس بجواب
اصلا لان معنى السوال وجد المقتضي وهو الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب
الاحتياط فكان يجب ان يثبت النسب كما يثبت هنا وانت علمت ان الوجه ثبوت النسب فيه لوجود
المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط قوله فان جحد الولادة يعني فيما اذا جاءت به لستة
اشهر فصاعدا ثبت بشهادة امراة واحدة اتفاقا اما عندهما فظاهر وعنده لتايدها
بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن ولا يكون هذا اللعان لم يثبت بشهادة الواحدة
ليلزم انه قايم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امراة واحدة فيجب الا يجب اللعان هنا
وايضا يلزم خطا ابو حنيفة حيث لم يثبت به النسب واثبت به اللعان بل اللعان انما وجب
بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة نفيه
وجود الولد اصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه في
ضمن النفي قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك لاربعة اشهر وقالت لستة
فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا سفاح ولا من زوج تزوجت
لهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث هنا
الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب
الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايما مع القدرة على النطق بخلاف ساير التصرفات مع ان
ظاهرها متايد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج
او حبل من زنى وان صح على الخلاف فيه ثم لا يحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه
تزوجها حاملا لاثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه
وهي حامل من زنى فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا

وهو النكاح

اذا كذبها لاقرار وبيطل قوله ولم يذكر اي محمد الاستحلاف اي استحلافها وهو على الخلاف
المعروف في الاشيا الستة فعندهما تستحلف وعنده لا تستحلف لان الخلاف واقع في النكاح
والنسب قوله ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة والزوج
ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق عند ابي حنيفه ولكن يثبت النسب وقالا
تطلق ايضا لان شهادتها حجة في ذلك اي في ثبوت الولادة لحديث السابق واذا كانت
حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق المعلق به وهذا التقرير تبيين ان قوله
ولانها لما قبلت في الولادة الى اخره ليس وجها اخر بل هو تمام الوجه الاول وصار كثبوت
الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال لامة ان كان بها حمل فهو مني
فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت به امراة وكثبوت اللعان
بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجته بولدها فقال ليس مني ولا ادري او لدته ام لا
فشهدت بالولادة امراة فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او حرا محدودا في
القذف ولابي حنيفه انها ادعت الحنث وزوال الملك الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة
المراة الواحدة ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة وما يلزمه المختص به
فقبلت فيها وثبت النسب وامومية الولد ولانه حكمه اللازم شرعا اما اللعان فانما ثبت
بالقذف وان انتفى انه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم واما وقوع الطلاق والعتاق فليس
حكما مختصا به فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي
قبل في الحرمة ولا يثبت نجس الذابح وكقوله اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت
طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان معتبران وعكس جعل هذا اشكالا على ابي حنيفه فان
طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا لحيضها بل اللازم الشرعي حرمة قربانها فقد
ثبت بقولها لازمه الشرعي ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسيأتي الفرق ولو كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفه وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقر بانها مؤتمنة في اخبارها بالولادة حيث
اقر بانها حامل فيقبل قولها في رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقالت حضت فاذن ظهر
الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان المعلق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من
جهتها كالمعلق بحيضها او بولادتها بعد الاقرار بحبلها او ظهور حبلها كان التزاما لتصديقها
عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاقرار

حبلها سابقا ولا ظهور حبلها حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة
قوله واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك اربع سنين واستدل المصنف رحمه
الله بقول عايشه رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
اخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك ثنا داود بن عبد الرحمن
عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عايشه قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين
قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل اكثر من سنتين الحديث واخرج
الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن
عايشه انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من
يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت
ثلثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ولا يخفى ان قول عايشه رضي الله
عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امراة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته
الى الشارع لا يتطرق اليه الخطا بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك والمراة يحتمل
خطاها فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع
في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت
ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد
اخبرنا عن امراة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن
وادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء
هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه
الحكايات لا تعارض الروايات وما روي ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المراة التي
غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك
عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه
اباه فلما راه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو لقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه
قوله واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة اشهر
واورد عليه انه مخالف لما قرره لابي حنيفه في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها
لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عايشه قلنا
قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلثين في اطلاق واحد حقيقة ثلثين

واربعة وعشرين باعتبار اصنا فين فلعله رجع الي الصحيح واجيب بان هذا تاويل
ابن عباس ذكره هنا وموضع الاستدلال لا الحقيقة مورده لا هو تنقل بعضه للتنبيه
بوعليه وهو ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال
ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالي لخصمتكم قال الله تعالي وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقال تعالي وفصاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمن
رضي الله عنه عنها فالتمسك بدرء عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في
نفسه ومفيد لقطعية ارادة كون المدة لمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث
سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به
الناقض على المصنف **قوله** ومن تزوج امة وطلقها اي بعد الدخول واحدة بائنة او
رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها
لزمه اي ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيدناه ببعد الدخول وواحدة
لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها
لانه لا عدة لها او بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الي سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره
المصنف قوله والا اي ان لم تجيء به لاقل بل لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت الطلاق لم يلزمه
الا ان يدعيه قوله لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وكذا المعتدة
للتيقن بكون العلوق سابقا على الشراء وولد المعتدة ثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق
اذا كان واحدة حل له وطيها بعد الشري اذ لا يظهر عدتها في حقه لانها معتدة والمراة متى
ولدت والوطي حلال يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب
الاوقات ستة اشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني
يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب
الي سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا لانه به تحرم الامة
حرمة غليظة فلا يحلها الشرا لان حل المحرمة حرمة غليظة مغياة بنكاح زوج اخر على ما عرف
فتعذر القضا بالعلوق من اقرب الاوقات لانه قضا عليهما بالوطي الحرام فقضينا بالعلوق
من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان
جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشرا وان كان باينا

لحدائم

نسب الي اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة من الشرا واعلم انما
ذكرنا من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها لا يثبت النسب
الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشري وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه
لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشري الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه
وعند محمد ثبت النسب الي سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشري بطل النكاح ه
ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن باين لم تقر
بانقضاء عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشرا وان
كان لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر
منذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح
بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة
ظهرت ثم ولم تظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه
قبل الاسلام وباعتباره لا لعان لكن العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حر
تحته امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت
الاعتاق فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق فان قيل ما ذكرتم ينتقض
بمسايل احداها ما لو قال لامراتيه احداكما طالق ثلثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر
من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين
هي للطلاق ذكره في الزيادات وثانيهما ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت
لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل
وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا
ولو كانت الحوادث تضاف الي اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام اعني البيان والطلاق
والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الي اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا
بالدليل او ترك العمل بالمقتضي اما اذا تضمنت فلا فهي عولت على ما قلنا ثم استقربت المسايل
وجدت الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاولين ابطال ما كان ثابتا بلا يقين
وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول قوله فهي ام ولد
بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الي تعيين الولد وشهادة
القابلة حجة في ذلك بالاجماع اي باتفاق اصحابنا هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر

من غير طلاق كان الحكم المذكور
للرجعي ثابت ولو اشترى زوجته
المملوكة ثم اعتقها فولدت لاكثر
من ستة اشهر منذ اشتراها ام

من وقت الاقرار ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد
مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن
وقت القول فتيقنا بالدعوى قوله برمته الى اخره فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائي
ثبت لعدم الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو سبب
استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبت الشي ثبت بلوازمه
الشرعي والا لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية قوله وجه الاستحسان ان المسالة
مفروضة فيما اذا كانت معروفة بحرية الاصل وانها ام الولد واذا ثبت كونها حرة هي ام
ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد
والوطي بشبهة فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها
في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله قوله
فلا ميراث لها قال التمرتاشي ولكن لها مهر المثل لاقراره بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد
بقولهم قوله لا في استحقاق الارث فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره
منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث من احد باب الولد من احق به لما ذكر ثبوت نسب الولد
عقب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد قوله واذا وقعت الفرقة الى اخره وهو
على الاطلاق في غير ما اذا وقعت بردتها لحقت او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت
فهي احق به وما اذا لم تكن اهلا للحضانة بان كانت فاسقة او تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة
او كانت امة وام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او متزوجة بغير محرم
وما اذا كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فان العمة
اولى هو الصحيح قوله لما روي ان امراة في سنن ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقا
وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي
رواه الحاكم وصححه وعمرو هذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا
اراد بجده محمدا كان مرسلا وان اراد عبد الله كان متصلا فلم ينص عليه يصير محتملا للارسال
والاتصال وهنا نص على جده عبد الله وحجر الانسان بالفتح والكسر والحوا بالكسر حيث من الوبر
والجمع الاحوية قوله ولان الام اشفق عليه ابدا الحكم خصوص هذا الشرع وانما كانت اشفق
لانه كان جزا لها حقيقة حتى قد يقرض بالمقاريض واقدر على الحضانة لتبتلها بمصالحه والرجل
اقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذا لم يكن هو له مال وجعل عنده اوقوله اليه اشار

واذا

الصديق الى اخره يشير الى ما في موطا مالك ثنا ابن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند
عمر امراة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قبا
فوجد ابنه يلعب بفنا المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة
الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر
خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم
قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها وفي مصنف
ابن ابي شيبة حدثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القسم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجا عمر فاخذ ابنه فادركته شموس ابنة
عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال خل بينها وبين ابنها فاخذته
ولابن ابي شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه
منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير
له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه قوله والنفقة على الاب على ما نذكر اي في باب النفقة
وهذا اذا كان حيا وان كان ميتا فعلى ذوي الرحم الوارث على قدر المواريث قوله ولا تجبر
يعني اذا طلبت الام فهي احق به وان ابت لا تجبر على الحضانة وهو قول الشافعي واحمد والثوري
ورواية عن مالك وفي رواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى وابي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره
ابو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين والمراد الامر وهو للوجوب هو المشهور وعن مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها
بالارضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت
بلا خلاف وتجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنايه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع
ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الاية للندب
او محمولة على حالة الانفاق وعدم التعاسر ولانها عسى ان تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد
الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل
لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فافاد ان قول الفقيهين
جواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة
قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة
النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر قوله فان لم تكن اي لم
يكن له ام تستحق الحضانة بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ماتت فام ام

الولد اولى من كل احد وان علت وعن احمد ام الاب اولى واستضعف بان ام الام
تدلي بالام وهي المقدمة على الاب فمن يدلي بها اولى لانها احق ممن يدلي به فان لم يكن
ام فام الاب اولى ممن سواها وان علت وعند زفر الاخت الشقيقة او الخالة اولى
منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد
بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي
وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة
بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد
انت اخونا ومولانا ورواه ابو داود وقال فيه انما الخالة ام ورواه اسحق بن راهويه
وقال بعد قوله واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة
قلنا هذا الله تشبيه محتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة
الاول فيعني اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق به من كل من سواها ولا
دلالة على الثاني والاول متيقن مثبت فلا يفيد الحكم بانها احق من احد بخصوصه فضلا
عمن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض وهو ان الجدة ام ولهذا تحرز
ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات
والخالات فان لم يكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن
بنات الابوين واولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها والتي لام
اولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من
الاخت لاب لانها تدلي بالام وتلك بالاب وفي رواية كتاب النكاح الاخت لاب اولى
من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحادهما
قربا فعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت
الاخت لام ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب ثم الى
خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام اولى من خالة الاب عندنا
ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين ان اولاد الاخوات لاب وام احق من
الخالات والعمات وان الاخت لام احق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت اولى من
بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية قوله لما روينا وهو قوله
عليه السلام ما لم تتزوجي والنزر القليل والنزر نظر البغض ولو ادعى ان الام تزوجت

وانكرت فالقول لها ولو اقرت بالتزوج الا انها ادعت الطلاق وعود حقها فان لم
تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج
قوله فاختصم المقصود انه اذا لم يكن للصغير امراة من اهله او وجب الانتزاع من
النسا اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى
عن الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم تعصيبا وقد عرف في موضعه اي في الفرائض واولى
العصبات الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق
ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما اولاد
الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة
اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ
لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند
ابي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع
الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه
ليس له حق في الامساك الكل من الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام
فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوي الارحام
على الترتيب قوله حتى ياكل الى اخره الذي في الاصل حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده وضمه المصنف الى ما تقدم وفي نوادر ابن رستم
ويتوضا وحده وذكر شمس الائمة لا بد من ان يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء من
المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم
من قال بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة قوله والخصاف رحمه الله تعالى قدر
الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لانه قيل انه يقدر بتسع لان الاب
مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال
ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده
دفع والا فلا قوله وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهي رواية
هشام عنه وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن ابي يوسف
مثله واختلف في حد الشهوة ليبنى عليها اخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة فالواقعات تسع
مشتهاة وخمس ليس بمشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والا فلا قوله ومن
سوى الام والجدة يعني الجدتين من قبل الام والاب قوله لانها لا تقدر على استخدامها

شرعا وتعليم آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام علاقة
الام والجدة لعدم ولايتها عليها شرعا ولذا جاز ان تؤاجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت
البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورأيها واخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث احبت في مكان لا
يتخوف عليها **قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وحال
الحرة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاه احق به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج بعد
الطلاق ومن مولاه ان كان له مولى اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها
زوجها وهي امة فالولد لمولاها وهو اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا وكذا ان
كان الزوج حرا ولم يفارقها فالمولى احق بالولد لكن لا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك
ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لاحق لها وان بعده فهي اولى به لدخوله
تحت الكتابة **قوله** ويخاف بالرفع استينافا وفي بعض النسخ او يخف بالجزم عطفا على ما لم يعقل
ويمنع ان تغذيه بالخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين وروي بالنصب ايضا على معنى
الى ان يخاف مثله في قوله لالزمنك او تقضيني حقي ولكن هذا في او لا الواو وقال الشافعي واحمد
ورواية عن مالك لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القسم وابي ثور وقوله
للنظر قبل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغيرة ان تكون عند الام لوفور شفقتها
وزيادة قدرتها على التربية بملاحظته ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر لدينه يرتفع بما
ذكرنا **قوله** ولا خيار للغلام يعني اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب
ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند احمد واسحق
يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر فله ذلك فان عاد واختار الاول اعيد
اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم يقل به احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام ه
قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خير اخرج الاربعة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
خير غلاما بين امه وابيه قال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي
هريرة قبل ان روى الحديث حاصلها انه خير غلاما في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه
سمعت امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد
ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما
عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما
شئت فاخذ بيد امه فانطلقت واستدل المصنف بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر واجاب عن
الحديث بوجهين احدهما انه عليه السلام دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في

الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه
اسلم وابت امراته ان تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هنا ثم
خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخر انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية
والاب ناحية واقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال عليه السلام
اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد
وسمى البنت عميرة واخرج ابن ماجه والنسائي في سننه عن اسماعيل بن ابراهيم بن علية حدثنا عثمان
البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ابي سلمة ان ابوين اختصما في ولد الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم احدهما كافر فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه
الى المسلم فقضى له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان
قال وقد روي من طريق عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما
فيه رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان
عبد الحميد بن سلمة واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان يجعل خلافا لرواية اصحاب
عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان وجده رافع بن
سنان معروف وافاد ان المراد بقوله عن ابيه عن جده جد ابيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر
بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار من اختاره الشرع دفع له لكن
الوقوف على ذلك متعذر بتخيير غيره عليه السلام مع دعائه فيجب بعده عليه السلام اعتبار
مظنة الانظر به وهو فيما قلنا ثانيهما انه كان بالغا بدليل الاستقاء من بئر ابي عنبة ومن دون
البلوغ لا يرسل الى الآبار للاستقاء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا
ونحن نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد بالسكنى وان يكون عند ايهما اراد اللهم الا ان يبلغ سفيها
مفسدا لحقيقة فيضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة له على الاب الا ان يتطوع اما الجارية
فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها غرة بعد وان بلغت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى الا ان تكون
غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها اليه وكذا للاخ وللعم الضم اذا لم يكن مفسدا
فان كان مفسدا يضعها القاضي عند امراة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واعلى
ما تقدم مع قصة عمر مع ابي بكر وما اسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا فاختار امه فانطلقت
به محمول على انه عرف ميل الابن الى امه وهي في الواقع احق بحضانته فاحب تطييب قلب الاب
من غير مخالفة للشرع بتخييره يدل عليه ما تقدم انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة

ليس دليلا لان ابا بكر كان اماما يجب نفاذ ما حكم به من رايه وان خالفه راي المحكوم عليه
فالوجه ما ذكرنا الموافق المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه اول الباب **فصل**
اذا ثبت حق الحضانة للام فارادت ان تخرج بالولد الى بلد اخر والنكاح قايم كان للزوج منعها لان
حق السكنى له بعد ايفا معجل المهر خصوصا بعد ما خرجت معه وان كانت باينة وقد انقضت عدتها
فلا يخلو اما ان يكون البلد التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها او لا ففي الاول ليس للاب منعها
وان بعدت كالكوفة من الشام الا ان تكون دار حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو
كان كلاهما مستامنا جاز لها ذلك لانه لما عقد به فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا خرج بعد ذلك وقد
اعطاها المهر وجب عليها المتابعة او تابعته بلا وجوب واذا زالت الزوجية لم يجب المتابعة فيعود
الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بان تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له اولادا فخرج بهم الى
الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم لترد هم اليها فان اخرجهم باذنها ليس عليه ان يجي بهم اليها ويقال لها
اذهبي اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجي بهم اليها وفي الثاني له منعها سوا كان مصرها ولم
يعقد فيه او عقد فيه وليس مصرها على اصح الروايتين كما سيذكره المصنف الا ان تخرج الى مصر قريب بحيث
لو خرج الاب لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قرية كذلك وكان العقد في قرية لانه كالانتقال
من حارة وان لم يكن العقد في قرية بل مصر فليس لها اخراجه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام الحارة م
اما لو كانت الام امة وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد
وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد ولنتكلم
على فصول الكتاب **قوله** قال عليه السلام في مسند ابن ابي شيبة ثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم
الازدي عن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذباب عن ابيه ان عثمان رضي الله عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي صلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت
مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلد فهو من
من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدي **قوله** ولهذا يصير الحربي
ذميا ظاهره ان بالتزوج يصير الحربي ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح به بل لا يصير الحربي بالتزوج
في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك في الحربية اذا
تزوجت في دار الاسلام يصير ذمية لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح حمل الحربي على ارادة
الشخص الحربي فيصح مرادا به الحربية ويجوز ان يكون مرجع الضمير التزام المقام فالا وهو ظاهر لو سبق
الكلام له وفي النهاية وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة بل اتصل قوله
وان ارادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكر هنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف
توجيهه بما قلنا ونحوه وحمل المصنف اياه مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان الزوج فهو تزوج الرجل
فلا يصح الاستيضاح بتزوج المراة الحربية على صيرورته من اهلها والحال ان صيرورتها كذلك لامر يخصها

لا يوجد في حقه وان كان التزام المقام مليس السوق لاثباته **قوله** اشار في الكتاب اي القدوري وقيل
المبسوط والاول اولى لانه معتاد المصنف ولا يستفاد الثاني لعدم المعهودية ووجهه ان قوله الا ان
تخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب
الطلاق اي من الاصل وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال
به باتفاق الروايات **قوله** كما يوجب البيع التسليم في مكانه اي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في العيون
من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شا
تسلمه في مكانه وان شا فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح
فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم **قوله** تفاوت اي بعد
وفي عكسه وهو ان تنتقل من المصر الى القرية لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريتها
فحينئذ لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا والاول هو
المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة
فارادت ان تخرجهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض ما لم يكن ذلك يقطعه
عن ابيه اذا اراد ان ينظر اليه من يومه واذا ارادت ان تخرجه من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس
لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه ايضا وليس للمراة ان تشتري لولدها وتبيع وان كانت احق به
الا ان تكون وصية والله سبحانه اعلم **باب النفقة** النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت
او من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت وذكر الزمخشري ان كل ما فاوه نون وعينه فا يدل على معنى الخروج والذهاب
مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفي ونفد وفي الشرع الادرار على الشي بما به بقاوه ثم نفقة الغير تجب على الغير
باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعهما بالسبب
الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن
قيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقرا ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عليه السلام في خطبته بعرفة في حجة الوداع
كما قدمناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النسا فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيح ان هندا ابنة عتبة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذ من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذي
من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلما وما نقل عن الشعبي
رحمه الله من قولها ما رايت احدا اجبر على نفقة احد يجب تاويله والله اعلم بصحته **قوله** وكل من كان مجوسيا

يعني مقصود لغيره اي لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه كخروج الرهن فان نفقته
على الراهن لان منفعة حبسه ليست مختصة بالمرتهن بل مشتركة وخروج المنكوحة نكاحا فاسدا
حتى لو فرضت نفقتها شهرا ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما اخذت اما لو انفق عليها بلا فرض
القاضي فلا رجوع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فتزوجها فظهر بها حبل من وجدت منه فان لم تقر بان
الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر
لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح
عند الكل وحل وطئها وتقدم اصله في المحرمات والله اعلم **قوله** اصله العامل في الصدقات
والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا اقاموا لدفع
عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة للمياه عن الاشتباه فيجب نفقتهن عليهم مسلمات
كن او لا ولو غنيات **قوله** اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية
بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اسفالها فان طلبه فامتنعت
لحق لها كمهرها لا تسقط النفقة ايضا وان كان لغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها
وقال بعض المتاخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى واختارها القدوري رضي الله عنه وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ
ابي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع
الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي
ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها **قوله** وعليه الفتوى اختار المصنف رحمه الله
تعالى قول الخصاف وقول الكرخي رضي الله عنهما هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ رضوان
الله عليهم ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة والخانية وجوب نفقة اليسار في
يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة
وهو معسر فعلى مختار المصنف رحمه الله تجب فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا
في عكسه وعلى ظاهر الرواية تجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما
تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف رحمه الله
لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف رحمه الله بل ترك ما اذا كانت موسرة
والزوج معسرا وكانه لاتحاد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان
الاولى حينئذ ان يقول فان كان احدهما موسرا والاخر معسرا واقتصر في الاستدلال
لمذهب الخصاف رحمه الله على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح رد الاعتبار

اذا لم يطلب الزوج

انه الصحيح

انه يصلح رد الاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث
بطل قولكم يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القائلين
القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما فيلزم اعتبار حالهما ولو رد عليه
ان حديث هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله مطلق في اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة
كانت الزوجة او لا والمعسر معسرة كانت او لا فاعتبار حالهما زيادة موجبة
لتغيير حكم النص اذ توجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها
في موضع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وافاد المصنف دفع هذا بقوله
واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فانه
يفيد ان المفاد بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول ان المعسر لا ينفق
فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث افاده فلا
زيادة على النص لان موجبه تكليفه باخراج قدر حاله والحديث افاد اعتبار
حالها في القدر الواجب لا المخرج فيجتمعان بان يكون الواجب عليه اكثر مما اذا
كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فما اضر ولكن يبقى الباقي في ذمته اللهم
الا ان يقول يجوز علمه عليه السلام بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله
واطلق لها ان تاخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ه
ثم هذا البحث يتجه بالنسبة الى هذه الاية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر في نفس الواجب المفاد بلفظ على حاله
الا ان هذه في المتعة لا في النفقة ويدعي الفرق بين المتعة والنفقة بناء على
انها ليست مسلوكا بها مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر او ان قوله متاعا
بالمعروف الاية تفيد بالقدرتين اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الاخر
وهذا لان المعروف ان لا يدفع للفائقة ما يدفع للفقيرة **قوله** وهو الواجب
اي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يمشي على جميع اقسام
تفسير قول الخصاف رحمه الله بل في اوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار
فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط واما في يسارهما
فيمكن ان يقال يجب نفقة هي وسط في اليسار واما في اعسارهما فيجب ايضا نفقة
وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان اعسارهما غاية في الاعسار فانما

يجب الغاية فيه لان اعتبار حاله او حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه ان
المراد بالمعروف في قوله عليه السلام وخذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما
يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسط الحال ان كفايتها دون كفاية
الفائقة فيجب ذلك ليساره وعند غايته اعسارها واعساره المعروف دون التوسط
فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت
وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام
كذلك من الادام لان الخبز لا يوكل الا مادوما قوله لان ما وجب كفاية لا يتقدر
شرعا في نفسه لانه يختلف باختلاف الطبايع واحوال الناس وباختلاف الاوقات
في المبسوط وكل جواب عرف من اعتبار حاله او حالهما في النفقة فهي الكسوة مثله
واذا اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل
واشار شيخ الاسلام الى ان القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات
ومن المتاخرين من قال ينظر الى زيه الا في العلوية والفقهاء واذا كان القول
قوله ولا بينة لها فسالت القاضي أن يسال عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي
وان فعله فاتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا ان يخبره بذلك عدلان
انهما علما ذلك ويكونا بمنزلة الشاهدين فان اخبراه من وراء لم يوخذ بقولهما
فان اقامت البينة انه موسر فاقام الزوج انه محتاج اخذ ببينتها وفرض عليه
نفقة الموسر كذا في الحاكم قوله حتى تعود الى منزله يفيد ان النشوز المسقط
لسقوط النفقة ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم
موافقتها على المجي الى المنزل سوا كان بعد خروجها او امتنعت عن ان تجي الى منزله
ابتدا بعد ايفايه معجل مهرها او عدم تمكينها اياه من الدخول في منزلها المملوك
لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل ان تساله ان يحولها الى منزله او يكري لها منزلا
فان كانت سالته في ذلك ليسقع بملكها فابى فمنعته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى
لو قالت انا خرجت لانك ساكن في ارض مغصوبة لا تكون ناشزة وفي الفتاوى النسفي
لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها اليه فابت لعدم المحرم لها
النفقة قوله لا يستمتع بها اي لا يوطا وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع
الوطي وبه قيد الحاكم فقال لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع فلا نفقة لها الى ان تصير
الى حالة تحتمل الوطي سوا كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيما قيل اقلها

سبع سنين وقال العتابي اختيار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير
فان احتمالة له يختلف باختلاف البنية وعلى قولنا جمهور العلما والشافعي في قوله
المختار عندهم وفي قول له تجب وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول
الثوري والظاهرية قلنا اما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فمرجع الضمير
للوالدات فلا يتناول الصغاير واما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فاعتا
فيه الامر بالانفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من
خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهن الا ترى ان ليس كل زوجة
يستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه واما حديث
جابر فقوله عليه السلام فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمرجع الضمير
فيه النسا اللاتي حلت فروجهن وبقوله لا تحل فرج من لا تطيق الجماع فانه اهلاك
او طرفه ولو سلم فالاتفاق على ان عمومه غير مراد فان الناشزة لا نفقة لها
وهي زوجة فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان
الزوجة اجنبية فاستحقاقها النفقة اما ان يكون لذلك النوع من الملك الوارد
عليها على قصوره الحاقا للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوقة او لاحتباسها
لاستيفا المتعة المقصودة من التزوج اعني الوطي او دواعيه او لاحتباسها مطلقا
لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ
ليس هو في معناه الا ان يكون ايجابها في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص
فيجب فيه لذلك المشترك لا للملك ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على احد
الاوجه التي ذكرناها وسنوردها وجها وجها وايضا عوض الملك هنا المهر فلا يكون
النفقة ايضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل المعوض
الواحد مجموع المهر والنفقة كما لو تزوجها على الف وعبد لان الملك معوض ثبت
جملة وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه ثبت ايضا كذلك وذلك المهر
دون النفقة لانها تجب شيا فشيا ولو كانت جزا من العوض لزوجها له احد العوضين
فانما تجب بحادث شيا فشيا وهو الاحتباس نظرا الى بقايه وهذا طريق المصنف وعلى
هذا يجب ان يقول النفقة في المرقوقة ايضا جزا الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك
الملك من الاستخدام الذي من جملته الوطي ان امكن لا للملك وهذا حق الا يرى انه لا
نفقة للابق مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاصه بالناشزة واما الثاني فهو

العلة لظهور اثره في حق القاضي والمعتق والعامل علي الصدقات ومن تقدم وانما
لم تقل فيعين الثاني عقيب ابطال الاقسام لئلا يكون سبرا فلما اثبتنا المناسبة
بظهور الاثر لم يبق الا صورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات علية ما عيناه
بظهور اثره وابطال ما عينوه هذا وقد نقض بالرتقا والقرنا والتي اصابها مرض
يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطيها لكبرها فان لهن النفقة ولا احتباس للوطي
اجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح
وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هولا بان يجامع فيما
دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاه اصلا فلا يجامع
فيما دون الفرج حتى ان كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة فيما دون الفرج ولا يستنكر
ذلك في العجوز والمريضة قالوا فعلي هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن
جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا علي من قيد الصغيرة
بكونها لا تشتهي للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهي للجماع لا تكون مشتهاة
للجماع فيما دون الفرج نعم هنا شي وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطا مثلها هل
معناه لا تشتهي للوطي او لا تطيق الوطي فان كان الاول فالملازمة حقة وان كان الثاني
فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتها فكذلك والا فهو ممنوع والظاهر
التلازم بناء علي ان المراد عدم الاطاقة مطلقا ولا من واحد ممن يطيق الوطي
والظاهر ان من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة
وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فتجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها نفقة
وفي خزانة الفقه للفقيه ابو الليث عشر من النسا لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل
الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا غصبها ظالم فذهب بها والمحبوسة
المسافرة ثم
في دين ويحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوِّئها مولاها والمنكوحة نكاحا
فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة
قوله وان كان صغيرا الي اخره ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه عن
الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان فلو اعتبر جانبه يجب ولو اعتبر جانبها
لا تجب وفي الذخيرة لا نفقة لها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المجبوب صغيرة
لا تصلح للجماع لا تفرض لها نفقة ولا يخفي امكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من

جهتها كالمعدوم فيجب الي اخره والتحقيق ان النفقة لا تجب الا بتسليمها
لاستيفا منافعها المقصودة بذلك التسليم فقد وجد وجودها معه وجودا وعدما
فلا تجب في الصغيرة وتجب في الكبيرة تحت الصغير قوله وعن ابي يوسف لها
النفقة اي في صورتي حبسها وغصبها لانه لا منع من جهتها واختاره السغدي
والفتوي علي الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوض عن احتباسه اياها
غير انه اذا فات الاحتباس لمعني من جهته جعل باقيا تقديرا فيجب مع فواته فاذا
كان لا لمعني من جهته لم يمكن تقديره قايما ففات حقيقة وحكما وهو الموجب ليس
غير فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره ما لو غصب العين من يد المستاجر لا يجب
الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر وان لم يكن من جهة
الاجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما او في حق يقدر علي ايفايه او لا يقدر او هرب او ارتد
او اسلمت وابي هو الاسلام او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها
حتى لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة او بسبب الجب
والعنة ما دامت في العدة حيث تجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة او معني
وان لم يكن له تعمل فيه قوله وكذا اي لا نفقة لها اذا حجت مع محرم بخلاف
ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا قوله لان اقامة الفرض عذر قلنا
نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفايت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات
من جهته ثم اذا وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر لانه يعتبر ما كان من قيمة الطعام
في الحضر فيجب دون نفقة السفر لان هذه الزيادة لحقتها باز منفعة تحصل
لها فلا يكون علي الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة عليه قوله ايلما قلنا
من ان نفقة الحضر هي المستحقة واجمعوا علي ان الصوم والصلاة لا تسقط النفقة
قوله وعسها اي ويمسها استمتاعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج
والقبلة وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قايما وكذلك الرتقا والقرنا علي ما
ذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعي والاستيناس والله اعلم قوله قالوا هذا احسن لان
في لفظ الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن
تسليم نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفي ان اشارة الكتاب هذه مبنية علي ما
اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله علي ما قدمه من قوله النفقة
واجبة للزوجة علي زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض

المشايخ وروايه عن ابي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الروايه وهي الاصح
تعلقها بالعقد الصحيح ما لم تقع نشوزا فالمستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لتلك
الروايه وعن ابي يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقه لتحقق الاحتباس
لاستيفا ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر
الروايه قال في الاصل نفقة المراه واجبه على الزوج وان مرضت او جنت او اصابها
بلا يمنع عن الجماع او كبر حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا يطيق
الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن كان لها النفقه وقال الحلواني قالوا اذا مرضت
مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقه وان كان مرضا يمكن
الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصه لو كانت
مريضه ومعها زوجها او لا قبل الدخول او بعده تجب وفي الاقضيه لو كانت مجنونة
او رتقا او قرنا تجب وفي الجامع الكبير سوا اصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت
الى بيت الزوج او قبله فيما اذا لم تمنع نفسها وهذا جواب ظاهر الروايه
وعن ابي يوسف لا نفقه للرتقا والمريضه التي لا يمكن وطيها قبل ان ينقلها وان
انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها اما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك
لا يردها الى اهلها انتهى كله من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكينا به فيمن اختار قول
ابي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها يعتبر كالرتقا فيها **قوله**
وتفرض على الزوج النفقه الى اخره قال المصنف والمراد بهذا بيان نفقه الخادم
وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متامل ان التكرار ليس بلازم اصلا ليحتاج
الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقه للزوجة على زوجها
وبيان وجوبها ووجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جوازه له ولا
هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقه بدليل ما في الاقضيه
الرجل اذا كان صاحب مايده وطعام كثير تتمكن هي من التناول قدر كفايتها
ليس لها ان تطالب زوجها بفرض النفقه وان لم يكن على هذه الصفه تفرض اذا
طلبت فافاد ما قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند
القاضي مطله فحينيذ يفرض النفقه ويامره ان يعطيها لتنفق على نفسها فان لم يعط
حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من
حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي العرض لكن باتتفا فرض نفقة الخادم لم يعتبر

في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما يوما اي عليه ان يدفع نفقه يوم
بيوم لانه قد لا يقدر على تعجيل نفقه شهر مثلا دفعه وهذا بنا على ان عليه ان
يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المسا عن اليوم الذي يلي ذلك المسا لتتمكن من
الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقه شهر بشهر
او من الدهاقين فنفقه سنه بسنه او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم الا بانقضا
الاسبوع فكذلك ولو فرض عليه اكثر من قدر حاله له ان يمتنع عن اعطا الزايد وفي
الاقضيه تفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل
في الفقيره لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك الى
عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح
وغيره وثمن ما الوضو عليها فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها
وان كانت فقيره فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقل بنفسها وثمن ما الاغتسال
على الزوج في الفتوى لانه مونه الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ما الطهر
من الحيض بين ان يكون حيضها عشره ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة
على من استاجرها من الزوجه والزوج فان جات بغير استيجار فللقايل ان يقول
عليه لانه مونه الجماع وللقايل ان يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان
للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف ساير الديون
حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل سته اشهر الا اذا تزوجها
ولم يبعث لها فيل ان يبعث اليها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل مضي ستة اشهر
والكسوة كالنفقه في انه لا يشترط مضي المده وللزوج ان يدفع الى القاضي ليامرها
بلبس الثوب لان الزينه حقه واذا فرض لها كسوة سته اشهر فتخرقت قبل مضيها
ان لبست لبسا معتادا تبين ان ذلك لم يكفها فيتجدد لتبين خطايه في التقدير وان
تخرقت لخرق استعمالها لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى
مضت سته اشهر تفرض لها اخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضيه ولو كانت
تلبس يوما وتترك يوما لو فيرا تجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دايما
ولم تتخرق لم تجدد لها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد
انقضا المده او بقي منها شي في الشهر الاخر ايضا تفرض وفي المحارم لا تفرض
وفي ادب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعه وملحفه وتزاد في الشتا

ن الفتاوى

٩٩

سراويل وجبه باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتا
دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه للخروج
وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخف انتهى وقيل اختلاف عرفه
والعرف ايجاب السراويل في الصيف والشتا لتلبسه في البيت ما لقاضي ينظر الى عرف
كل قوم ويفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة قطنيه وخمار سابوري
ارخص ما يكون مما يدفيها في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دينورية
وخمار ابريسم وكساء ادربيجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار
ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا ان القميص يكون
مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش
النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم
بحكم العرف اما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي ان يكون لها فراش
على حدة ولا يكتفي بفراش واحد لهما لانه قد تنفرد في الحيض والمرض وفي الاثر
فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا ارسل ثوبا ثم
اختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان اقاما البينة على اقرار كل منهما
بدعوى الاخر او على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضا وكذا
في دراهم فقالت هدية وقال نفقة او قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع
قضا الديون اذا كانت من وجوه مختلفة قوله ووجهه ان كفايتها الى اخره
ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها او اعم منه قال بعضهم المملوك فلو لم
يكن لا يستحق وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت او امة لها او لغيرهما وفي الفتاوى
الصغرى لو كانت المنكوحة امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف
ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي فرض
ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن
ولا اعالج شيا من ذلك لا يجبر عليه وعلى الزوج ان ياتي بمن يكفيها عمل ذلك قال
الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك
بنفسها فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله
وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها
الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي

على ما سنذكره ايضا ان شا الله تعالى قوله وقال ابو يوسف لخادمين وهكذا
ذكر في فتاوي اهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب قوله ولانه لو تولى
اي الزوج كفايتها بنفسه خدمه كان كافيا وقد منع هذا على رواية عن ابي يوسف
في الاقضية لو قال الزوج انا اخدمها عن ابي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال
بعض مشايخنا يقبل وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة في الغنا
زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها
الطحاوي قوله خلافا لما يقوله محمد رحمه الله وهو انه اذا كان لها خادم يفرض
لها لانها لم يكتفي بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا ووجه الظاهر انها يجب
يكتفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار لان
المعسر انما يلزمه ادنى الكفاية فقط وهذا خلاف ما ذكر المصنف من لزوم اعتبار
حالهما وانه عند اعساره ولها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه
انه يجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمراة خادم لا يجب لها نفقته لان
استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما يتحقق عند وجوده
وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازي
اذا شهد الوقيعة بلا فرس واغنى غنى الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله اعلم
ولو كانت له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا
وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت
لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف محسوب عليها لانه
بامرها قوله ومن اعسر بنفقة امراته الى اخره بقولنا قال الزهري وعطا
وابن يسار والحسن البصري والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن
ابي سليمان والظاهر به ومعنى الاستدانة ان يشتري الطعام على ان يؤدي
الزوج ثمنه وقال الخصاف الشرى بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وبقول
الشافعي قال مالك واحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف
العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد طلاق
عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه
في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في
النهاية حيث قال ثم اعلم ان طهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج

حاضرا اما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الامر الى القاضي
فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة فرق بينهما هل تقع الفرقة
قال البحر الامام ابو الحسن السغدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب
الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة
الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع
هذا القضا الى قاض اخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا
ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الاما م
الاستروشني فكون الشهود عملت بجارقتهم فلا يقضي لها كما ذكر ظهير الدين واعلم
ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة ممكن بغير طريق اثبات عجزه يعني فقده لحي
ما قاله وهو ان تعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت
النفقة عليها بغيبة ثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم محي ما قاله
ظهير الدين قوله لانه عجز الى اخره استدلوا بالمنقول والمعقول اما المنقول ففي سنن
النسائي عن ابي هريرة رضي الله عنه عنه عليه السلام وساق الحديث الى ان قال وابدا بمن
تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني والا فارقني خادمك تقول
اطعمني واستعملني ولدك تقول الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده
من حديث سعيد بن ايوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن اسلم عن ابي صالح عن ابي
هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني ثنا ابو بكر الشافعي ثنا محمد بن بشر بن مطر
ثنا شيبان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال المراة تقول لزوجها اطعمني او طلقني الحديث قال الدارقطني ثنا عثمن
بن احمد السماك وعبد الباقي بن قانع واسماعيل بن علي قالوا اخبرنا احمد بن علي الخزاز
ثنا اسحق بن ابراهيم الباوردي ثنا اسحق بن منصور ثنا حماد بن سلمة عن
يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما
وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عنه
عليه السلام مثله وقال سعيد بن منصور في سننه ثنا سفين عن ابي الزناد قال سالت سعيد
بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امراته ايفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة
وهذا ينصرف الى سنته عليه الصلاة والسلام وغايته ان يكون من مراسيل سعيد والشافعي
يقول بها وانتم تقولون بالمرسل مطلقا واما المعقول فالقياس على الجب والعنة بل

اولى لان البدن يبقى بلا وطى ولا يبقى بلا قوت وايضا منفعة الجماع مشترك بينهما
فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها اولى وقياسا على المرقوق
فانه يبيعه اذا اعسر بنفقته قوله ولنا المنقول والمعنى اما المنقول فقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة ان تكون دينا في الذمة وقد
اعسر بها الزوج فكانت المراة مامورة بالانظار بالنص واما المعنى فهو ان في
الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تاخير
حقها دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التاخير اولى وبه فارق الجب والعنة
والمملوك لان حق الجماع لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على
المالك ويخص المملوك ان في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلف هو الثمن فاذا
عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه بيعه اذ فيه تخليص المملوك من
عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال
حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على انها لو كانت ام ولد عجز عن نفقتها
لم يعتقها القاضي عليه واما المروي عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلعله
لم يرد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد
به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت يقول المراة في الارش كالرجل الى ثلث
الدية فاذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن
قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عشر من الابل قلت فان
قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثا قال ثلثون من الابل قلت
فان قطع اربعا من اصابعها قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد
مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت
فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابي هريرة موقوفا عليه هذا
بعد تسليم صحته والا فقد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي عنه فبطل
ذكره ابن حزم وابن عبد البر واما المروي عن ابي هريرة مرفوعا عند النسائي
والدارقطني فلا شك في ان رفعه غلط وانما هو من قول ابي هريرة روى البخاري
في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
افضل الصدقة ما ترك غنا وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد
السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني وتقول العبد

المعني واستعملني ويقول الولد اطعمني الي من تدعني قالوا يا ابا هريرة سمعت
هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة فثبت
انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول ابي هريرة هذا ما يدل على ان الزوج
يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان
الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على احد الامرين عينا وهو الانفاق
فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه
الارشاد الي ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل واشهدوا اذا تبايعتم يعني
ينبغي ان يعد نفقة العيال والا قالوا لك مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكت
النفقة لغيرهم كما ذكرنا واما ما تقدم من رواية الدارقطني عن ابي هريرة وقال
مثله ما هو من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي
سبق ذكره من رواية النسائي وروايته ذكره ابن القطان في الوهم والايهام
قوله احاله الغريم على الزوج اي وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر
بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون
الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج
وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة
اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضا وحده على ما سيذكر
ان شاء الله وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسرا واخ ينفقها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به
على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال
شارح الكنز فهذا بان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة يجب
على من كان يجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان له معسرا ولاد صغار
ولم يقدر على نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع
به على الاب قوله ثم لها نفقة اليسار هكذا مشي ايضا عليه صاحب الكنز بعد اعتبار
حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه نوع تناقض
فان ما ذكره اول الباب قول الخصاف ثم بني الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض
على قدر حاله او حالها معتبرا ثم على السعر كان لها ان تطالبه بان تزيد في الفرض
ولو كان على قلبه كان للزوج ان ينقص قوله وما قضي به بتقدير لنفقة لم يجب

لان النفقة تجب شيا فشيا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي فيها بخصوص
مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال قوله لم ينفق عليها
بان غاب عنها او كان حاضرا وامتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينا في
ذمته الا بقضا القاضي بفرض او اصطلاحهما على مقدار فانه تثبت ذلك المقدار
في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول
مالك والشافعي يصير دينا الا ان كانت اكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضي
عند مالك والشافعي في الاصح قوله لانها صلة اي من وجه قوله ليست بعوض
اي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها جزا الاحتباس من
حيث انه احتباس لاستيفا حقه من الاستمتاع وقضا الشهوة واصلاح امر المعيشة
والاستيناس هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة
حق الشرع وامور مشتركة كاعفاف كل الاخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب
وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا
تملك الا بالقبض فلاعتبار انها عوض قلنا تثبت اذا قضي بها او اصطلحا
لان ولايته على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط
اذا مضت المدة من غير قضا ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر
في الغاية معزوا الي الذخيرة ان النفقة ما دون الشهر لا تسقط فكانه جعل القليل
مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ
اصلا وهذا احق وقد تم الوجه وقوله في الكتاب ولا يستحكم الوجوب فيها الا
بالقضا على ما حملنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على ترددها
بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضي من المدة من وقت القضا
القول قول الزوج والبينة بينة المراة ومن ادعي على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام
البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقايل ان يقول ينبغي ان تجب
لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفي ما فيه من الاضرار وفتح
باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة لحبسها قوله وان مات الزوج
بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضي شهور سقطت هذا التقييد لعدم السقوط
بالقضا حال حياتها واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي امرها بالاستدانة
او لم يامرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه كان

امرها بالاستدانه لا يسقط بالموت لان الاستدانه بامر من له ولايه تامة
عليه عند دفع قضيتها له وهو القاضي فكان كاستدانته بنفسه فلا يسقط بموت
احدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانه بالطلاق والصحيح لا يسقط
قوله لان النفقه صلة والصله تبطل بالموت فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا
الدين بحكم القاضي وجعلتموه موكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان يبقى
الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضه فالجواب ان بالقضا لا يبطل معنى الصله بل
وجب تاكد هذه الصله فتصير صلة كغيرها لصلة واذا كان معنى الصلة باقيا اثر الموت
في سقوطه بسبب انه يبطل الاهليه بالكليه فكان اقوى في ابطاله الصله فيحتاج
للاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانه وفي حالة
الحياة لم تبطل الاهليه فيستحكم بمجرد التاكد بالقضا بها فرع ابرا الزوجه من
النفقه هل يصح ويلزم ان كانت غير مفروضه لا يصح لانه ابرا قبل الوجوب وان
كان القاضي فرضها كل شهر كذا او كذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابرات
من نفقة سنه لا يبرا الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنه كذا لان القاضي
اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض مهما يتجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض
وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح الابرا عنها ولو ابراته بعد ما مضى
اشهر عما مضى وعما يستقبل بري عما مضى وعن شهر مما يستقبل قوله وما بقي للزوج
فترده وكذا ترد قيمه المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قولهما
والموت والطلاق قبل الدخول سوا وفي نفقه المطلقه اذا مات الزوج اختلفوا
فقيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قايمه في موته كذا في الاقضية
قوله ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف القاضي ونحوه لان تصرف الامام في
بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يلي بعده من القضاة
قوله وعن محمد وهو روايه ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر وما دونه فلهذا
وضعها في السنه حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات
احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشي وفي الدخيرة نفقة تسقط بمضي المده كنفقه
النكاح فلو فرض لها نفقه فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكره محمد وهل تقاس
على الموت قال الحلواي فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوي الصغرى عن الحلواي
قال المختار عندي لا يسقط قوله ففقتها دين عليه اي اذا قضى القاضي لها فباع

ابرا الزوجة من نفقة فرضها القاضي

العدة

فيها فاذا اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا
فاذا اجتمعت عليه النفقه مرة اخرى ساع ثانيا وكذا حالة عند المشتري
الثالث وهلم جرا ولا يباع مره بعد مرة اخرى الا في دين النفقه لانها
تتجدد شيا فشيا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو
في الحقيقه دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم
بعد الشرا ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه قوله باذن المولى لانه لو
كان بغير اذنه فلا نفقه لها ولا مهر لعدم الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد
العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقه والمهر ولا يطالب
المولى بشي لفوات محل الاستيفا ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لم يباع
بالنفقه لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع حينيذ لانه حينيذ قن القن
هذا ولا نفقه تجب لولد العبد عليه لان امه ان كانت امة فالولد عبد لمولاها
فنفقته على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على
مولاه لان ولده اجنبي منه وكذا المكاتب لا تجب عليه نفقه ولده سوا كانت امراته
حره او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبه وهما لمولى واحد فنفقه
الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش
الجنايه عليه قوله في الصحيح احترازا عما عن الكرخي ينتقل الى قيمته لانها خلفه قال
الشيخ ابو الحسين القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقه تسقط بالموت لانها في
معنى الصله والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمه انما تقام مقام الرقبة في
دين لا يسقط بالموت قوله وان تزوج الحر امة قيد الحر اتفاقي لا فرق بين
الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقه قبل التبويه وانما خصه
بالذكر ليعلم النفي في الباقي بطريق الاولى فانه اذا لم يجب على الحر الذي هو ادخل
في اهلية وجوب المال عليه فيلزم ان لا يجب على من ذكر قوله لعدم الاحتباس
اي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج
ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها لحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب من
قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك قوله والتبويه غير لازم على ما مر في
النكاح في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي
تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه ما دام لم يستردها واستردادها

بعد ذلك ليس رجوعا فيما اسقط بل طلب حقه فيما يستقبل او الحال وله ذلك
ولذا كان له ان يبوئها ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهلم جرا فكلما استردها
سقطت فاذا رجع فبواها وجبت ولو خدمت المولى احيانا من غير استخدام
واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم يبطل التبوية بذلك لعدم الاسترداد قوله
والمدبرة وام الولد في هذا اي في وجوب النفقه على الزوج بشرط التبويه
كالامة ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقه اذا تزوجت باذن المولى
كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة فصل قوله ليس فيها
احد من اهله واما امته فقيل ايضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك
لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا افردها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه
لا يطاها بحضرتها كما انه لا يحل له وطي زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة قوله
مقرونا بالنفقه في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد
وانفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرا ابن مسعود والسكنى بالملك او بالاجارة او
العارية واجبة اجماعا قوله ليس له ان يسكنه معها قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم
الجماع فله اسكانه معها قوله ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
اقتصر على الغلق فافاد انه وان كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس
لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم
التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب
والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد
من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت
انه يضربها او يوذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال من جيرانه فان لم
يوثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار يعتمد القاضي على خبرهم قوله
لما فيه اي المنع من المكالمة من قطيعة الرحم في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث
ابي هريرة قال عليه السلام الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن
قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة مشتبكة كاشتباك العروق
وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا
يمنعهما من الدخول اليها في كل جمعة ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة متصل بكل من خروجها
ودخوله فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المراة على اربع خصال وما هو في معنى

الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه
وترك الصلاة في رواية والغسل والخروج من البيت اما لا يمنع من زيارة الابوين
في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنه وكذا اذا اراد ابوها او قريبها
ان يجي اليها على هذا الجمعة والسنه انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن
مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وعن ابي يوسف في النوادر
تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب
وهو حسن فان بعض النسا لا يشق عليهما مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج
فيمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح
المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفه التي ذكرت وان
لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف
اما في كل جمعه فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنه خصوصا اذا كانت
شابة والزوج من ذوي الهيات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها
زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه
مسلما كان الاب او كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها
حق على اخر او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما
عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن
وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير
رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها
بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها ان تخرج من غير رضاه وان
لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج لتتعلم مسلة من مسايل الوضو والصلاة
ان كان الزوج يحفظ المسايل ويذكر معها له ان يمنعها فان كان لا يحفظ الاولى
ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة
وفي الفتاوى في باب القراه المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها
وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن
الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان او فحلا وكذا ابوها المجوسي والمحرم غير
المراهق بخلاف المراهق وحده ثلثة عشر او اثنى عشر سنه ولا يكون المراة محرما
لامراة وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئه الى ما

لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج
الجاهلية الاولى قوله الفقيه ويمنع من الحمام خالفه فيه قاضي خان قال في
فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنسا والرجال جميعا خلافا لما قاله
بعض الناس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن
الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى
وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد
وردت احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تويد قول الفقيه منها ما في النسابي
والترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بميزر ومن كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عايشه قالت سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نسا امتي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد قرقرقد — الحمام حرام على نسا امتي
استثنا النفسا والمريضه رواه ابو داود وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه
السلام قال ستفتح عليكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها
الرجال الا بالازار وامنعوها النسا الا مريضه او نفسا وفي سندهما عبد الرحمن بن زياد
بن انعم الافريقي وهو مختلف فيه قال احمد ليس بشي وقال ابن حبان يروي الموضوعات
عن الثقات قال الحافظ المنذري وفيما قاله الحافظ نظر لم يذكره البخاري في كتاب
الضعفا وكان يقوي امره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطني ليس بالقوي
ووثقه يحيى بن سعيد وروي عباس عن يحيى بن معين ليس به باس وقال ابو داود قلت
لاحمد بن صالح احتج به يعني عبد الرحمن بن زياد فقال نعم قوله يعترف به وبالزوجيه
في حق الزوجه كان ينبغي ان يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالد لانه رتب على ما ذكر
من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك المال نفقه زوجه الغايب وولده الصغار
ووالديه قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك الامرين اما لو علم احدهما احتاج في القضا
بالدفع اليهم الى اقرار من عنده او عليه في الصحيح دون البينه قوله واقرار صاحب — اقرار صاحب اليد مقبول
اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه اولى ان يقبل اقراره على نفسه بثبوت حق
الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها
مما في يده او عليه اذا كان دينا الا الاعتراف بخلاف غيره فان الحق يثبت فيه بالبينه
كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا النافية للجنس وسيها وهي شي ومعناه المثل

قال الشاعر فاياكم وحية بطن واد هموس الناب ليس لكم بسي اي بمثل ولا شبه
وهو واحد سيان من قولك هما سيان واصله سوي قلبت الواو يا لسكونها بعد
كسرة او لاجتماعها مع اليا وسبق احدهما بالسكون فان جررت ما بعدها كونه مثلا
في قولك اكرمني القوم لا سيما زيد فهو على ان سيا مضاف الى زيد وما زايدة مقحم كقوله
تعالى ايما الاجلين قضيت وان امرو انو اردوا الحوض الذي وردوا وان رفعته فعلى ان سيا مضاف
الى وهو موصول اسمي حذف صدر صلته والتقدير لا مثل الذي هو زيد وجاز كونه
مضافا مع ان اسم لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافه وخبر لا
محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف
والمضاف اليه وفي الرفع بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصله
واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما اوسع من حذف المبتدا مع ما ينضم اليه
من كونه في خصوص هذا الموقع وقد يقال زيادة ما في نفسه كثير وتكن بين المتضايفين
ممنوع فتكافا واما نصب ما بعدها فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف له وجها
وعن هذا لم يذكر ابن معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكر بيت
امرء القيس الا رب يوم لك منهن صالح ولا سيما يوم بدارة جلجل بالوجهين ولم يذكر
فيه النصب لكن قد روي النصب فيه ايضا فقيل على الظرف وقيل على التشبيه بالمفعول
وقيل مجموع لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذي تقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك
الحكم باثبات ما هو ابلغ منه فاذا قلت اكرمني القوم لا سيما زيد فقد اثبت له ابلغ من
اكرامهم وقد جا تخفيفها بحذف احدا اليايين فقيل الاولى لانها ساكنه وهو اضعف
من المتحرك فكان حذفه اولى وقيل الثانيه لانها لام والاعلال في اللام اولى قوله
واذا ثبت في حقه باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده تعدى الى الغايب ضرورة او رد عليه
طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جا صاحب الدين بمودع او بمديون للغايب معترف — او اثبت في حقه باقراره ان حق
بالدين والوديعه فانه لا يقضى عليه بالدفع الى صاحب الدين واجيب بان القضا
ببيع النظر للغايب في الامر بالانفاق نظر له بابقا ملكه الثابت بالنكاح والقرابه انما
هو في معنى نفسه اعني قرابة الولاد وليس في قضا دينه ذلك بل هو قضا عليه بقول
الغير قوله فانه لا يباع على الحاضر حتى لو امتنع عن ادا الدين وعنده اموال
غير الاثمان لا يبيع عليه القاضي بل يامره ان يبيع هو ويقضي فان لم يفعل حبسه ابدا
حتى يبيع لان البيع عليه حجر عليه ولا حجر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر

اذا امتنع من البيع قوله وحلفها بالله ما اعطاها النفقه ثم اذا جا الغايب فهو على
حجته في اعطا النفقه وفي كل موضع جاز القضا بالدفع كان لها ان تاخذ بغير قضا
من ماله شرعا اصله حديث هند امراة ابي سفين المتقدم وعن هذا قلنا لو
كان للغايب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجيه اطلق لها الاخذ منه ولا يكون
هذا قضا بل ايفا والايفا لا يمتنع بسبب الزوجيه الا يرى ان من اقر بدين ثم غاب
وله مال حاضر من جنس الدين وطلب المقر له من القاضي الايفا منه اجابه الى ذلك
قوله الا هولا وهم الزوجه والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار
الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب قوله معقبهم
انما يجب بالقضا لا شك ان الوجوب ثابت بدليله قبل القضا حتى كان عليه ان ينفق
عليهم اذا كانوا افترادا بانه وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع تمسكا
بقول من يرى ان لا يجب النفقه فلا يتعين عليه قولا الوجوب الا القضا به فينتفي
تاويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او المودع
نفقه هولا بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يبرا المديون ولكن لا يرجع على من انفق
عليه ولو اجتمع الدين والوديعه فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعه اولا لانه انظر
للغايب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعه قوله وفي هذه المسلة
اقاويل مرجوع عنها منها قول ابي حنيفه اولا اذا جحد المديون او المودع الزوجيه
يسمع بينتها على الزوجيه لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات
ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب ثم رجع الى انها
لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغايب ومن عنده المال ليس خصما فيه
ومنها ما قاله زفر رحمه الله من سماع بينتها على الزوجية ليفرض لها اذا لم يكن له مال
حاضر ويامرها بالاستدانه ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك معتبر ونقل مثل قول
زفر عن ابي يوسف فقوى عمل القضاه لحاجة الناس الى ذلك فروع في الفتاوى
امراه قالت ان زوجي يطيل الغيبه عني فطلبت كفيلا بالنفقه قال ابو حنيفه ليس لها
ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقه شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم
القاضي انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ عند ابي يوسف الكفيل باكثر من شهر وعن
ابي يوسف ايضا لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال
ابو حنيفه هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقه سنه جاز وان لم يكن واجبه ولو طلقها

وعليه الفتوى

رجعيا

رجعيا او باينا والمسله بحالها كفل بنفقه عدتها كل شهر لان العدة من احكام النكاح
فصل قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقه للمبتوته وهي المطلقه ثلثا والمختلعه
اذ لا بينونه عنده بغير ذلك الا ان تكون حاملا فان في بطنها ولده وحديث فاطمه بنت
قيس رواه في صحيح مسلم ان ابا عمرو بن حفص طلقها البته وهو غايب فارسل اليها
وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شي فجات رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ليس لك نفقه وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراه يغشاها اصحابي
اعتدي عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا احللت فاذنيني قالت فلما
حللت ذكرت له ان معاويه بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال صلى الله عليه وسلم
اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاويه فصعلوك لا مال له انكحي اسامة
بن زيد فكرهته ثم قال انكحي اسامه بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به
واخرجه مسلم ايضا وقال فيه لا نفقه لك ولا سكنى ورواه ايضا وقال فيه ان ابا حفص
بن المغيره خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى امراته فاطمة بنت قيس بتطليقه فارسل
كانت بقيت من تطليقتها وعلى هذا فيحمل روايه الثلث على انه اوقع واحده هي تمام
الثلث وامر لها الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعه بنفقه فسخطتها فقالا والله
ليس لك نفقه الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال
لا نفقه لك زاد ابو داود في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعه والحرث
بن هشام ولا نفقه لك الا ان تكوني حاملا وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم لكن الحق ما
علمت وفي روايه لمسلم ان ابا حفص بن المغيره المخزومي طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن
فقال لها اهله ليس لك علينا نفقه فانطلق خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونه الحديث والجواب ان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن
السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد
كل من هذه الامور اما طعن السلف فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابه ممن سنذكر مع انه ليس
من عادتهم الطعن بسبب كون الراوي امراه ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث
فريعه بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد في اعتداد المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها
مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمه بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر
الدجال حفظته مع طوله ووعته وادته ثم قد ظهر لها من الفقه ما افاد علما وجلالة
قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان ارسل اليها قبيصه بن ابي ذويب يسالها عن

الحديث تحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة
التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القران قال
الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله
تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت هذا لمن كان له مراجعة فاي امر
يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها وقبل
عمر خبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي فجزمنا ان رد عمر وغيره لخبرها
ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفا له وقد استقر الى ما عليه بعد
وفاته عليه السلام بين السلف الى ان ردت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر لما
رده صرح بالرواية بخلافه ففي صحيح مسلم عن ابي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا
في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه وقال ويلك
تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة لا ندري
حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقد اخبر ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها
النفقة والسكنى ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قايله عمر
رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها
بروايته فاي الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور ثنا معاوية حدثنا
الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا
نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب
النفقة والسكنى فنزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل
ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سناخذ بالعصمة التي وجدنا
الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه
بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه قال لعايشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها
زوجها البتة فخرجت فقالت بيس ما صنعت فقلت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت
اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت
عايشة اعلم باحوال النسا فقد كن ياتين الى منزلها ويستفتين منه عليه السلام وكثر

وتكرر وفي صحيح البخاري عن عايشة انها قالت لفاطمة الا تتقي الله تعالى يعني في
قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسماعيل حدثنا نصر بن علي حدثني ابي عن
هرون عن محمد بن اسحق قال احسبه عن محمد بن ابراهيم ان عايشة قالت لفاطمة بنت
قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت على احمايها وكثر الشر بينهم فاخرجها
عليه السلام لذلك ولتفيد ثبوته عن عايشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو
معاصر عايشة واعلم متتبع لاقوال من عاصره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا
انه علمه عنها ما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون بن مهران قال قدمت
المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها
فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم وهذا
هو المناسب لمنصب ابن المسيب فانه لم يكن لينسب الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا
هو والله اعلم مستند سليمن بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق
رواه ابو داود في سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله
صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر
عن ابن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد ابن اسامة بن زيد يقول كان
اسامة اذا ذكرت فاطمة شيا من ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها بما في يده
اسمي هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان اعرف
بالمكان الذي نقلها عنه الى منزله حين بنى بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه بان ذلك
غلط منها او لعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها من اللسن او خيفة المكان فقد جا
ذلك ايضا ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث اسامة فاستغربه والله الميسر وقال
الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب ثنا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكرت حديث فاطمة
قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل ان تحل وفي معجم الطبراني
بسنده عن ابراهيم ان ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قالا المطلقة ثلثا لها السكنى
والنفقة واخرج الدارقطني عن حرب ابن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة قال عبد الحق انما يوخذ من
حديث ابي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع او كان عن الليث عن ابي الزبير وحرب
بن ابي العالية ايضا لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا
بتقدير تسليم ما ذكره من توهين رفعه يرد قول من ذكر ان جابرا على قول فاطمة

وقد تم تذكرنا بيان المعارض والطعن واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض
الروايات انه طلقها وهو غايب وفي بعضها طلقها ثم سافر وفي بعض الروايات
انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته وفي بعضها ان خالد ابن الوليد
ذهب في نفر فسالوه عليه السلام وفي بعض الروايات سمي الزوج اباعمرو بن حفص
وفي بعضها اباحفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في
علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن
المسيب شريح والشعبي والحسن بن حي والاسود بن يزيد وممن بعدهم الثوري واحمد
بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان قيل هذا العذر بتقدير ثبوته انما اسقط تلك
السكنى والحال انه عليه السلام قال لها لا نفقة لك ولا سكنى قلنا ليس علينا اولا
ان نشتغل ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف لما كان الناس
عليه ولما روي عمر في تركه كما بينا هو في نفسه ما كان الا ان الاشتغال بذلك حسن حملا
لمرويها على الصحة ونقول فيه ان عدم السكنى كان لما سمعت واما عدم النفقة فلان
زوجها كان غايبا ولم يترك مالا عند احد سوى الشعير الذي بعث اليها مطالبته هي
اهله على ما في مسلم من طريق انه طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس
لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال عليه السلام لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير
صحته لانه لم يخلف مالا عند احد وليس يجب لك على اهله شي فلا نفقة لك على احد
بالضرورة فلم تفهم هي الغرض عنه عليه السلام فجعلت تروي نفي النفقة مطلقا فوقع
انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما
يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
قد علم ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الاية انما هي في البواين بدليل المعطوف
وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت الاية في غير المطلقات او في الرجعيات كان
التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى حينئذ لجعل
غاية ايجاب الانفاق عليهما للوضع فان النفقة واجبة لهما مطلقا حاملا كانت
او لا وضعت حملها او لا بخلاف ما اذا كانت في البواين فان فايدة التقييد بالغاية

دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام عدة الحمل لطولها
والاقتصار على قدر ثلث حيض او ثلثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات
وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن
وذكر حكم خاص ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر **قوله** الا ترى ان
معنى التعرف عن براة الرحم ليس مراعى فيها استيضاح على ان وجوبها لحق الشرع
عادة فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا يدل عليه
وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انقضاؤها اذا لم تعلم بموته حتى
مضت مدة العدة وانت اذا امعنت النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسئلة
تداخل العدتين ظهر لك جواب هذا فارجع اليه واتقنه **قوله** وكل فرقة جاءت
من قبل الزوجة بمعصية احترز به عما يجي من قبل الزوج مطلقا وعما يجي من قبلها
بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها
وفي الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقه او
لعانه او عنته او جبه بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه
في باب اللعان في الحديث من انه عليه السلام لم يجعل لها بيتا ولا قوتا عليه او
بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة
اشهر او ابايه الاسلام اذا اسلمت هي او ارتد هو يعرض عليه الاسلام فلم
يسلم لان بمعصيته لا تحرم هي النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن
الزوج او اباه اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية وردتها فلا تجب لها النفقة
لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشزة واما بغير معصية
مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطي ابن الزوج لها مكرهة
لانها حبست نفسها بحق لها او عذرت شرعا فيه ولها السكنى في جميع الصور لان
القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى
بسقوطه بمعصيتها **قوله** بخلاف المهر بعد الدخول يعني انه يجب لها وان جاءت
الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها مقرر الحق
لها فيه قبل طرو المعصية **قوله** وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت
نفقتها لا لعين الردة هنا لان الفرقة لم تجي بسببها هي وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق

وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ
بالله سقطت نفقتها

الثلاث سواكنها لاتسقط النفقه بالتمكين هنا لاتسقط بالردة فانما تسقط
في هذه الرده اذا اخرجت وحبست اذ لا نفقه للمحبوسة كما اشار اليه المصنف
في التعليل واذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الرده كان
لها النفقه ولو حبست او لحقت فعادت الى الاسلام و رجعت الى بيتها عاد استحقاقها
للنفقه وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة او مرتدة عادت
نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالفه ما ذكر في الذخيره لو عادت الى دار الاسلام
فلها النفقه والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها وما
في الذخيره على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا وقعت الفرقه بالردة فانها لو اسلمت
وعادت الى منزله لا تجب لها نفقه لانها المفوته لملك النكاح وهو لا يعود بعودها
الى المنزل مسلمة ولو كان بتمكينها ورد تها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقه
كما لو كانا قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل
امراه كانت لها نفقه يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقه لها يوم طلقت فليس
لها نفقه بعده فلو طلق الامة باينا وكانت مبواه معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته
بعد الطلاق سقطت نفقتها فان اعادها الى بيت الزوج تاخذ النفقه ولو لم يكن بواها
المولى وطلقت فاراد ان يبوئها مع الزوج في العدة وتاخذ نفقتها لا تجب النفقه
واورد عليه ما لو كانت ناشزه يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العده فانه تعود
نفقتها واجيب بان النفقه كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها
ان تعود فتاخذ وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاولت العده
كانت لها النفقه ما لم يدخل في سن الاياس فتعتد ثلاثة اشهر وعن هذا قلنا لو
صالح المعتده على نفقه العده بشي معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومه
وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهوله لاحتمال ان يمتد الطهر بها واذا لم تطالب المعتده
بالنفقه حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة الا ان يكون مفروضه ولو ابرانه
عن النفقه في المستقبل وهي زوجته لم يصح ولو ابراته عنها في عقد الخلع صح لان الابرا
في الخلع ابرا بعوض وهو استيفا والاستيفا قبل الوجوب يجوز واما الاول فالابرا
اسقاط واسقاط الشي قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقه في انقضا العدة
مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين
فان قالت بعدهما كنت اعتقدته حبلا فظهر انه ليس اياه وانا حايل لم احض قال بل

ادعيت الحبل كذبا وظهر كذبك فلا نفقه لك لا يلتفت القاضي الى قوله ويامره
بالانفاق حتى تحيض ثلث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد ثلثة اشهر ولو
كانت صغيره يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلثة اشهر وقال الفضلي لا تنقضي عدتها
بذلك بل يوقف حالها لاحتمال حبلها فينفق عليها حتى تنقضي عدتها كذا ذكر هذا
الفرع بعضهم وفي الخلاصه عده الصغيره ثلثه اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق
عليها ما لم يظهر فراغ رحمها هذا في المحيط انتهى من غير ذكر خلاف وهو حسن وفي
رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول ففرق
بينها وبين الثاني ولا نفقه على الزوج الاول حتى تنقضي عده الثاني فان طلقها وهي
في عده الثاني لم تجب نفقه العده على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة
الثاني فاذا انقضت عده الثاني تجب ولو تزوجت المعتده ودخل بها زوجها
لا تجب نفقة العده على الزوج كذا في الاقضيه وفي الفتاوي قال تجب على الزوج
الاول هكذا ذكر في المحيط وتاويله اذا تزوجت في بيت العدة اما اذا خرجت فلا

فصل قوله ونفقه الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر
ليخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار
وكبار فالاقسام اربعة الاول ان يكون الاب غنيا والاولاد كبار فاما اناث وذكور
فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له ان يواجرهن في
عمل ولا خدمه وان كان لهن قدره واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها
على الاب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانه او عمي او شلل او ذهاب عقل
فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابنا الكرام لا يجد من يستاجره فهو عاجز وكذا طلبة
العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب نفقتهم على اباهم قال الحلواني ورايت
في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها احد على الاطلاق في الصغار
اما الكبار فعلى الظاهر كما سياتي وان لم يكونوا عاجزين لا نفقه لهم الثاني ان يكون
الاب غنيا وهم صغار فاما ان يكون لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى
ان يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره
وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب
الابن الى امين كما في ساير املاكه وان كان لهم مال فاما حاضر او غايب فان كان
حاضرا فنفقتهم في مالهم لا تجب على الاب شي منها وان كان غايبا وجبت على الاب

فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن

فان اراد ان يرجع في مالهم ينفق باذن القاضي في ذلك فلو انفق بلا امره ليس
له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن
انفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له ان
يرجع الثالث ان يكون الاب فقيرا فان كانوا اغنيا وكبارا قادرين فلا اشكال
ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا اغنيا فكذلك ايضا الرابع ان يكونوا فقرا
وهم صغارا او كبار عاجزين والاب ايضا عاجزا عن الكسب فالخصاف يتكففوا الناس
وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال لان الاب اذا كان بهذه الصفة فنفقته
في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير
الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع
اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه
الا بقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق
عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر في جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد
او الام او الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر
وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له ام موسرة فنفقته
عليها وكذا ان لم يكن له اب الا انها ترجع في الاول وما نقل ابن قدامه عن الايمة
الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد وام موسران فنفقته عليهما على
قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروي الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده لجعله
كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امراته وغاب عنها وطالبت عمهم
فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب
يرجعان عليه اذا كان بامر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة قوله
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وجه الاستدلال انه
اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب
عليه وهو الولاد له لما عرف من ان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدا الاشتقاق
علة له فاذا وجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقته بنفسه اولى وحين ثبتت نفقته
بطريق اولى يبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة
والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مونته انما يستحيل لبنا من غذائها فايجاب
نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما تحتاجه المحتاج

ولا يحبس الوالد وان علا
في دين ولده وان سفل

اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى ان نفقة الخادم من نفقة المراة
وان كانت نفقة شخص اخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة قال
هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي والكسوة والسكنى ولانه جزوه فكان كنفسه
قوله وليس على الام ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية
قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره قوله وهذا الذي ذكر بان الحكم اي عدم
الجبر بان الحكم قضى بمعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها
ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها
القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع قوله
وذلك اي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم توجد او وجد ولم يقبل هو
ثدي غيرها اجبرت على ارضاعه صيانة له عن الضياع وذكر الحلواني ان ظاهر
الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذي بالدهن والشراب فلا يودي ترك اجبارها
الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع
الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته قوله معناه اذا
ارادت ذلك لان الحجر لها اي التربية لها حق الحضانة وهذا بنا على ما تقدم وقد
قدمنا من اختيار الفقيهين الهندواني والسمرقندي انها تجبر على الحضانة وفي
كلام الحاكم الشهيد ما يفيده مما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام
الا ان تشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها فيه من الزمان
ويحمل الصبي معها اليه او تقول اخرجوه فترضعه عند فنا الدار ثم يدخل الصبي
الى امه قوله وجه الاول لما كان الشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكن قوله
قبل هذا وكذا في المبسوط في رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستيجار في المعتدة
عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قايم والا لو اعتبر عموم الشبه كان
ذلك تشبيها في الحكم والوجه وايضا ربما يكون تاخير ذكر وجهه للايما الى انه
المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله او معتدته وان كان
مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح بعضهم اذ من عادته تاخير وجه القول المختار
والحاصل ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل
المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهادته
لمعتدته عن ثلث او باين وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع قوله وان انقضت

عدتها فاستاجرها اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم
الضرر لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه
اذا الزمت والعجز مبطن فاقيم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن
الارضاع مع داعيه حنو الوالدة ظاهر في عجزها عنه ولذا لم يجبر عليه اذا اسعت
فاذا اقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة او معتدة عن رجعي او مطلقا على ما هو الاوجه
ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا اجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا
يخفى ان هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استاجرها لارضاع ولدها منه بعد انقضا
العدة ومقتضاه الاجور بعد العدة ايضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله
تعالى والوالدات يرضعن اعم من البائنات فكان الايجاب عاما على المنكوحات
والرجعيات والبواين قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار
هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على
الارضاع باجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام
ويدفع بان هذه النفقة اوجبها الذي له ولاية الايجاب على الام بعد ان اوجد
رزقه لها بادرار الثدي فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها ه
القامه ثديها وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن والحق
انه اوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
ففي حال الزوجية والعدة هو قايم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم شي مقام الاجرة
مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما يجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال
واطلقه فعم جميع اصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك
فقط فللاب ان يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطي اجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقته
احد الموسرين على الاخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس باولى من ايجاب نفقة ذلك
عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض اخر يرجع نفعها عليه وان كانت غنية
اما الولد فنفقته للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم
فصل **قوله** وعلى الرجل اي الموسر **قوله** واجداده يدخل فيه الجد لاب والجد لام
وان علوا وفي جداته لابيه وجداته لامه وان علون وقوله اذا كانوا فقرا يوافق جداتهم
باطلاقه قول الرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته
خلاف الحلواني انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة

في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على
الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في
ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله
الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم لقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا
خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها لاستحقاق
مقصود له فكان كاستحقاق القاضي الغني **قوله** نزلت في الابوين الكافرين بدليل
ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما
وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي ففرض سبحانه مصاحبتهما
بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم الا
ان يحملها على غير الحربيين فاما الابا الحربيون فان كانوا مستامنين في دارنا
لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الاية بينها وبين اية الابوين عموم وخصوص من وجه يتصادقان في
الابوين الحربيين وتنفرد اية المصاحبة في غير الحربيين واية النهي في غير
الابوين فتعارضا في الابوين الحربيين فقدمت اية النهي لتقديم المحرم على المبيح
ولقايل ان يقول النهي انما تعلق بالذين هو منهم قتال في الدين واخراج المسلمين
عن ديارهم وهم اهل مكة فلا يتناول الابوين الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال
ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على اهل مكة بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم
علق بمجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون **قوله**
واما الاجداد والجدات فلانهم من الابا والامهات ظاهره انهم يدخلون في اللفظ
اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في صاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر
فانهم في مسئلة الامان فيما اذا قالوا امنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد
لعدم انتظام اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي ان يعلل دخولهم
بانهم من الابا بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد
ويعتبره في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان
ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الجد الى اخره

قيامه مقامه في الوراثه وولايه الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو
قال الهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان
لا الابوان قوله اما الزوجة الي اخره عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها
انه حيث اضاف ايجاب النفقه الي العقد فهو اضافه الي العله البعيد وان المؤثر بالذات
هو الاحتباس الخاص علي ما قدمنا قوله فكما لا يمتنع الي اخره الاحسن ان يقال فكما
يجبر علي انفاقه علي نفسه مع كفره وذمته يجبر علي نفقه جزيه لان عدم الامتناع لا
يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل اخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الحاكم
علي انفاقه علي نفسه محل نظر اما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا امره بالمعروف
من ذلك قوله ولا يجب علي النصراني نفقه اخيه المسلم اظهار لبعض صور ذلك الكلي
وهو قوله ولا يجب النفقه مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات و
الولد وقوله لان النفقه اي نفقه غير الولاد متعلقه بالارث يعني بالقرابه
المحرميه مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالي بعد ان قال سبحانه وعلي المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلي الوارث مثل ذلك فتعلقه به ولا ارث بين المسلم
والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرميه بسبب القرابه لا بقيد كونه وارثا بالحديث
وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسياتي الكلام عليه قوله
فاعتبرنا في الاعلي وهو دوام ملك اليمين اصل العله وهو القرابه المحرمه وفي الادني
وهو النفقه العلة المؤكدة بالوارث وهذا في الحقيقه ابدا الحكمة الشرع يعني انما
شرع سبحانه ايجاب النفقه علي القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا
ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقه قطعية واستمرار
ملك رقبه القريب فوقه في القطعيه فاوجب رفعها بلا موكد بخلاف ما لم يبلغ مبلغه
في القطعيه فانه لم يدفعه حينئذ الا موكد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرميه
والارث ليس بشرط حتي وجبت النفقه علي الخال والخالة والعمة والعم دون ابن
العم والحق في الجواب ان ليس المراد من قوله تعالي وعلي الوارث مثل ذلك سوي من ثبت
له ميراث والخال كذلك لا من يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقه
عليه لا يقال هذا حينئذ استدلال بمفهوم الصفه علي اخراج الكافر الذمي لانا نقول
بل هو اثبات الحكم في محل النطق هو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب
عليه مبني علي العدم الاصلي لا ان نفيه مضاف الي اللفظ قوله لان لهما تاويلا في مال

الولد ليفيد انه ملكهما بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه عن
النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابه وسياتي في باب الوطي الذي يوجب الحد
واخرج اصحاب السنن الاربعه عن عايشه رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم
ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي فان قيل هذا يقتضي
ان له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنها
مرفوعا ان اولادكم هبة لكم يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور واموالهم لكم اذا
احتجتم اليها ومما يقطع بانه ماول انه تعالي ورث الاب من ابنه السدس مع ولد ولده
فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شي مع وجوده قوله هو الصحيح احترازا عن روايه الحسن
عن ابي حنيفه ان النفقه بين الذكور والاناث اثلاثا علي الذكر مثل حظ الانثيين
كما في الميراث قياسا علي نفقه ذوي الارحام وبه قال الشافعي واحمد والحق الاستوا
فيها لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسويه بخلاف غير الولاد لان الوجوب
علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الوالد
معسرا وهما معسران فلا نفقه لاحد علي احد ويجب التفصيل بين ان يكون الابن قادرا
علي الكسب مع اعساره اولا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الايمه السرخسي والحلواني
وعن ابي يوسف قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان
يضم الاب اليه كيلا يضيع ولا يخشي بذلك الهلاك علي الولد لان الانسان لا يهلك
علي نصف بطنه وقال الشاعر كلوا في بعض بطنكم تعفوا وفي الفتاوي يجبر الابن
علي نفقه زوجه ابيه ولا يجبر الاب علي نفقة زوجه ابنه وفي نفقات الحلواني
قال فيه روايتان في روايه كما قلنا وفي روايه انما يجب نفقه زوجة الاب
اذا كان الاب مريضا او به زمانه يحتاج الي الخدمه اما اذا كان صحيحا فلا قال في
المحيط فعلي هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابه يجبر
الاب علي نفقه خادمه ثم الاصل في نفقه الوالدين والمولودين انه يعتبر القرب
بعد الجزئيه دون الميراث وكذا لو كان له اخ شقيق وبنت بنت وان سفلت او
ابن بنت كانت نفقته علي بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولي
عتاقه فالنفقه عليهما مع اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقير والد وابن
موسران فالنفقه علي الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلي البنت خاصه
وان الميراث بينهما لقرب البنت فاذا استويا فالنفقه عليهما الا ان يترجح احدهما بمرجح
ذم

وهما وارثان واذا كان له ولد ابن وولد بنت فهم سوا في النفقه وان كان الارث
لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقه عليهما والميراث
للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي على الولد لاستوائهما في القرب وترجح الولد
باعتبار التاويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقه عليهما على قدر ميراثهما للاستوا
في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس
على نفقته او قال الاب انا معسر ذكر في المنتقى ان القول للاب والبينه بينة الابن
قوله والنفقه لكل ذي رحم محرم اي واجبه بحبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة
لان الاخبار بالجار والمجرور نايبين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق
وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرما كان او لا وهو قول ابن ابي ليلى
وقال الشافعي لا يجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوه والاعمام ووجهه انه يجعل
الاشاره في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفي المضارة لا لايجاب النفقه فلا
يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيها لا يختص
بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونه بالكاف فانها تجب للبعيد الوضع
دون القريب وجه قول احمد انه تعالى علقها بالوارث وقيد المحرميه زياده قلنا
في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا للقراءة
المتواتره فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع
به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة اجيب بادعا شهرتها واستدل على الاطلاق بما
في النسائي من حديث طارق قال قدمت المدينه فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم
قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطي العليا وابدا بمن تعول امك واباك
واختك واخاك ثم ادناك ادناك وما رواه احمد وابو داود والترمذي عن معاوية
بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم
من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل
عن اهلك شي فلذي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقه بلا تقييد بالارث ولا يخفى
ان الثاني لا يفيد وجوب النفقه اصلا لانه جواب قول السايل من ابر وهو لا يستلزم
كونه سوالا عن البر المفروض لجواز كونه سوالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه
بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا ينفي ان يجب
على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفه على ان لقايل

ان يلتزم ان الوارث اريد به القريب عبر به خصوصا على رايكم وهو ان كل
قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم ان المراد به اهليه الارث في
الجمله حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه للحال
الان ثبت قولنا نقطع بان ايجاب النفقه لوجوب الوصل والقرابه التي يفترض
وصلها بالنصوص على المحرميه بخلاف غيرها لا نفترض وصلها لان التحريم انما ثبت
للوصل وهو الظاهر لما تقرر انه سبب التحريم في المحرمات من القرايب لان الامر
اما عدم وصل او يودي اليه قوله فان القادر على الكسب غني بكسبه وقدرة
الكسب تتحقق بصحة البدن بعد كونه بالغا ولهذا اخذ في البالغ الذي يجب نفقته
من غير الولاد الزمانه حيث قال ذا الابن الزمن البالغ وليصرح بما قلنا ما في الكافي
للحاكم حيث قال في باب نفقه ذوي الارحام ولا يجبر الموسر على نفقه احد من
قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الولد خاصه او
في الجد الي الاب اذا مات الولد فاني اجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا انتهى
وهذا جواب الروايه وهو يشد قول شمس الايمه السرخسي بخلاف الحلواي على
ما قدمناه قوله لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار بطريق انه
يعتد عليه ماخذ الاشتقاق وهو الارث فيثبت في محل وجود العلة على قدر
وجودها مثاله اذا كان له اخ شقيق او لاب واخت شقيقه او لاب فالنفقه عليهما
اثلاثا على الاخ الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كانا لام وجبت
عليهما نصفين كارثهما ولو كان معهما اخ لابوين او لاب او عصبة اخرى فالثلثان
على العاصب ولو كان اخ لاب واخ لام فالسدس على الاخ لام وخمسة الاسداس
على الاخ لاب وعلى هذا فقس قوله وجه الفرق اي بين نفقه الولد الصغير
والكبير الزمن قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار الولايه الكاملة صار كنفسه
بخلاف البالغ ليس للاب ولاية عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر كساير المحارم
قوله على الاخوات المتفرقات بان يكون اخت شقيقه واخرى لاب واخرى
لام اخماسا ثلثه اخماسها على الشقيقه وخمس على التي لاب وخمس على التي لام
لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن قوله غير ان المعتبر اهليه الارث
هذا هو الجواب الذي اسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه ان حقيقه الوارث
غير مراده فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب

له النفقه ولا نفقه بعد الموت فتعذرت اراده الحقيقه فكان المراد من تثبت
له ميراث والخال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم تجب علي ابن العم لعدم المحرميه
بخلاف ما لو كان له خال وعم او عمة فان النفقه حينيد علي العم لاشتراكهما في
المحرمة واحراز العم الميراث في الحال لو مات ولو كان العم معسرا وجبت علي العمة
والخال اثلاثا علي العمة الثلث ويجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله اهليه الميراث
لاحرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبت محرميه
كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه تعتبر احراز
الميراث في الحال وتجب النفقه علي العم واذا اتفقوا في المحرميه والارث وكان
بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت علي الباقين علي قدر ارثهم كان ليس معهم
غيرهم قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب اي بنصاب الزكوه علي ما روي عن ابي يوسف
وعن محمد روايتان احداهما بما يفضل عن نفقته شهرا والاخري بما يفضل كسبه
كل يوم حتي لو كان كسبه درهم ويكفيه اربعة دوانق عليه الدانقان للقريب
ويحمل الروايتين علي حاجة الانسان ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل
كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقته شهر فيفضل ذلك الشهر فان صار
فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه ومال السرخسي الي قول محمد في الكسب فانه علله
بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المودي تيسير الادا
وتيسير الادا موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفه قول
محمد ارفق ومال الولوالجي الي قول ابي يوسف قال لان النفقه تجب علي الموسر ونهايه
اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة بعدما نقل انه نصاب
الزكاه وبه نفتي واختار صاحب الهدايه انه نصاب حرمان الصدقة قوله والفتوى
علي الاول اي علي ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول ابو يوسف وتقدم
تفصيل النصاب في باب صدقة الفطر لا ان النفقه لما كانت حق الادمي نفسه
تعتبر بمجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق تجب لله
تعالى بسبب الادمي وحقوق الله تعالي يراعي فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد
المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له قدر نصاب تجب
عليه النفقه فاذا انفق ولم يبق له شي سقطت واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد
وهذا يجب ان تعول عليه في الفتوى قوله واذا كان للابن الغايب مال عند ابويه

في الحالم
وجبت صح
بالصاع صح

فانفقا منه لم يضمنا لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقه عند غيبة من
عليه جاز له ان ياخذ اذا قدر بلا قضا فالوالدان والولد والزوجه اذا
قدروا علي مال من جنس حقهم جاز لهم ان ينفقوه علي انفسهم اذا احتاجوا
وقد بينا الوجه فيه عند قوله فيما سبق ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولا
وهي قوله ووجه الفرق ان نفقه هولا واجبة قبل القضا ولهذا كان لهم ان ياخذ
فكان قضا القاضي اعانه لهم قوله وان باع العقار لم يجز ولا يجوز للاب بيع
عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرا او مجنونا ولا يجوز لغيره مطلقا قوله
لانه لا ولايه له لانقطاعها بالبلوغ وقرر في النهايه وجه القياس بان ولايه
الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا علي الغايب ولا يخفى
ان قيد الرشد ليس معتبرا في انقطاع ولايه الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم
اليه ماله حتي يونس منه الرشد او يبلغ خمسا وعشرين سنه علي ما عرف ومع ذلك
لا يحجر عليه حتي امكنه ان يباشر العقود الموجبة للدين عليه وكذا قالا في جواب ابي
حنيفه هناك ان منع المال لا يفيد مع فك الحجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود
الي اخر ما عرف في باب الحجر قوله ولذا لا تملكه الام في نفقتها مع انها مساويه
للاب في استحقاق النفقه وكذا ليس للقاضي ان يحكم به مع عموم ولايته قوله
ولابي حنيفه حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولايه حفظ مال الابن الكبير
الغايب وبيع العروض من باب الحفظ لانه يخشي عليه التلف واذا ملكه الوصي
فلان يملكه الاب اولي لان الوصي يستفيد الولايه من جهته فمن المحال ان لا يكون
له ولا به وغيره يستفيدها منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس
حقه فياخذه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الي الحفظ بالبيع فليس
للاب بيعه الا بمحض الولايه وذلك عند صغر الولد او جنونه ومقتضى هذا
صحة بيع الاب للعروض علي الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له ولايه
الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيره عن الاقضيه جواز بيع الابوين وهكذا
ذكر القدوري في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فيحتمل ان يكون في المسله
روايتان وجه روايه الاقضيه ان معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقه
سواء علي تقدير الاتفاق فتاويله ان الاب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها
اما بيعها نفسها فبعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقه

وا
ولا يجوز للاب بيع عقار الابن

بل بموت ولابه الحفظ قوله فا نفق عليها بغير اذن القاضي اي في القضا اما
في ما بينه وبين الله تعالى لا ضمان عليه ولو مات الغايب حل له ان يحلف لورثته
انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو لم يكن في
مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رفقه في سفر اغمي
على احدهم او مات فانفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا وما
من جماعة من اصحاب محمد خرجوا الي الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا
سالهم محمد فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا افقها وكذا باع محمد
رحمه الله كتب تلميذ له مات وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلى قوله
تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد ماذون مات مولاه في بلاد بعيده
فانفق على نفسه وما معه من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد
له اوقاف ولا متولي له فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريعها وانفق على مصالح
المسجد فيما يحتاج من شرا الزيت والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا قوله فظهر
الي اخره يعني اذا ضمنه الغايب ظهر ملكه لما دفعه للابوين حال دفعه لهما فظهر
انه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع له عليهما قوله فمضت مده سقطت هذا
اذا طالت المده فاما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيره فلا تسقط قيل
وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن للامر
بالقضا بالنفقه فايدة ولو كان كلما مضي سقط لم يمكن استيفا شي ومثل هذا ذكرناه
في غير المفروضه من نفقه الزوجات قوله لان نفقة هو لا تجب للحاجه وعن
هذا ما قدمناه من انه لو اعطاهم نفقه او كسوة فسرقت او هلكت كان عليه اخري
لان الحاجه لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه اخري
حتي تمضي مدة تلك النفقه والكسوة لانها للزوجة ليست شرعا لحاجتها بل لاحتباسها
في تلك المدة وبالتلف قبل مضي تلك المدة لم ينتف الاحتباس عنها قوله الا ان ياذن
القاضي بالاستدانه فلا يسقط وان كان في نفقة ذوي الارحام لما ذكر في الكتاب وما
ذكر في زكاة الجامع ان دين نفقه الزوجات والاقارب بعد القضا مانع من وجوب
الزكاة لان له مطالبا من جهة العباد مستوي بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا
فيه قيل محمله في نفقه الاقارب ما اذا اذن القاضي في الاستدانه واستدانوا واحتجوا
احتاجوا الي وفا الدين اما اذا لم يستدينوا اكلوا من الصدقه لا تصير النفقه دينا
لم

الا ان يأذن القاضي بالاستدانة فلا يسقط

والي هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتاخرين ونصروه وقيد
اطلاق الهدايه به وقيل محمله ما اذا قصرت المده بان تكون شهرا فاقل والله سبحانه
اعلم فصل قوله وعلى المولي ان ينفق على عبده وامته عليه اجماع العلما قيل الا
الشعبي والاولي ان يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب
على المولي كما سنذكره ولو كان العبد بين رجلين فغاب احدهما فانفق الاخر بغير
اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط
اذا انفقا على الوديعه واللقطة والدار المشتركة اذا كان انفق احدهما في مرمتها
بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصه وفيها اذا شهد شاهدان على رجل في يده امة ان هذه حرة قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة
او جحدت ويضعها على يدي عدل وتفرض نفقة الامة ان طلبت على الذي كانت في
يده اسمي ولو صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر
يستحلف ما اودعه ثم يقضي نفقته على من هو في يده لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره
فيبقي على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يحلف لانه في يد نفسه والقول له في الرق
والحريه والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث ابي ذر انه عليه السلام
قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه
مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ورواه
ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلايمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله
وعن علي رضي الله عنه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة
اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد والمراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله
فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفي بخلاف الباسه نحو
الجوالق والله اعلم ولم نتوارث عن الصحابه انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد
قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما حتي لو كان يتمكن من
الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له ان يتناول منه الا اذا الجاه عن الكسب اما
اذا كان عاجزا عن الكسب فله ان يتناول من مال السيد اذا ابي ان ينفق عليه
قوله بان كان عبدا زمنا يفيد انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة
لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شي وتحويل
شي كمعين البنا وما قدمناه نقلا من الكافي في نفقه ذوي الارحام ثبوته هنا

والدار المشتركة اذا كان انفق

اولي وكذا اذا كانت جارية لا تواجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة
اجبر على الانفاق او البيع بخلاف المدبر والمدبرة وام الولد فانه يجبر على
الانفاق عليهم عينا ان لم تقدر على الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يومر على
حقه بشي ولو اعتق عبدا زمنا سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا
العبد الصغير لانه ليس بينهما محرمية وان كان عصبة له كابن العم قوله بخلاف
ساير الحيوانات الى اخره ظاهر الرواية انه لا يجبره القاضي على ترك الانفاق عليها
لان الاجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد اهليه الاستحقاق في
المقضي له وليس فليس لكنه يومر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون اثما
معاقبا بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وفي الحديث امراة دخلت النار في هرة
حبستها حتى ماتت لا هي اطلقتها تاكل من حشاش الارض ولا هي اطعمتها وذكر المصنف
انه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي داود لا تعذبوا
خلق الله ونهيه عن اضاعة المال وهو ما في الصحيحين من انه عليه السلام كان ينهى
عن اضاعة المال وكثرة السوال وعن هذا ما ذكر انه يكره في غير الحيوان انه
لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزروع فانه يودي الى ضياع المال وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله
وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع
فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين
شريكين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق
عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية
لجانب الشريك ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك
فرع وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان او لا فلو اوصى بعبد لرجل
وخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة ولو اوصى بجارية لانسان وبما في
بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار لرجل وسكناها لاخر
فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا
ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا
به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه
لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا

لو اوصي

لو اوصى بنخل لواحد وثمرها لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة
ان بقي من ثلث ماله شي فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لا المنفعة
لهما واقول ينبغي ان تكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والايلزم ضرر صاحب القليل
الا ترى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره لاخر ان النفقة على من له
الدهن لقلته عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان
الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها وجلدها لواحد
لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح اجرة الذبح
على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل ان يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة
للملك كالمرهون والصحيح انه على البايع ما دام في يده ويجوز وضع الضريبة على
العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه اعلم كتاب العتاق اشترك كل
من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط الا انه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط
ملك منافع البضع واما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابرا واسقاط ملك القصاص يسمى
عفوا اشتركت انواع الاسقاطات باسما ليسب البهائم اختصار وترك اضافته البعض
الى الكل وهذا على ظاهر قولهما وعلى قوله يتاوبل الاول الى الكل ويلزم حتى
لا يقبل الفسخ الا انه قدم الطلاق وان كان غير مندوب اليه على العتق المندوب
اليه وصلا له بمقابله وهو النكاح ولانه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا به
او هو من بيان احكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم
يبين نفس الحكم المتعلق لانه في شان انه يملكه على اي وجه من الحل والحرمة والبدعة
والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق من المحاسن فان الرق اثر الكفر فالعتق
ازالة اثر الكفر وهو احيا حكمي لموت حكمي فان الكافر ميت معنى فانه لم ينتفع بحياته
ولم يذق حلاوتها العليا فصار كانه لم يكن له روح قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه
اي كافرا فهديناه ثم اثر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب اهليته لما تاهل له العقلا
من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادة
وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراوه وامتنع ايضا بسبب ذلك عن كثير
من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة وفي هذا ما فيه من الضرر
ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياء له معنى
ولذا والله اعلم كان جزاوه عند الله تعالى اذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم

الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الاكبر فويل احياؤه معنى باحيائه معنى
اعظم احيا كما ورد به الاخبار عن سيد الاخيار منها الحديث الذي ذكره المصنف
رواه السته في كتبهم عن ابي هريره عنه عليه السلام قال ايما امرء مسلم اعتق امرأ
مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبه مومنه
اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج اخرجه
الترمذي في الايمان والنذور ورواه ابن ماجه في الاحكام والباقون في العتق
واخرج ابو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما
رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امراه مسلمة اعتقت امراة
مسلمه كانت فكاكها من النار وزاد ابو داود وايما رجل اعتق امراتين مسلمتين الا
كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظم من عظامه وهذا يستقل بما
ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمراه المراة لانه ظهر ان عتقه
بعتق المراتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارتان عن القوه وعنه عتاق
الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفرس عتيق اذا كان سابقا
وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوه الدافعه عنه ملك احد في عصر
من الاعصار وقيل للقديم عتيقا لقوه سبقه وللخمر اذا تقادمت لزيادة قوتها
لقوه تاثيرها وباعتبار القدم والسبق جاءت اوس بن حجر حيث قال على النيه
عتقت قديما ولبس لها وان طلبت مرام يعني قدمت وانها لا ترام بحيل ولعده
بان العذر قد علمت معد على وجارتي مني حرام المعنى انه حلف من قدمه انه لا يعذر
ولا يزني بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوه والعتق ايضا
يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار
وقيل لشرفه فانه قوه في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعني الحسيب عتيق حر
وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل هذه
المفهومات ترجع الى زياده قوه في معانيها وقيل هو اسمه العلم فيمكن ان يكون
سبب وضعه له الجمال او تفاولا بالحسب المنيف او بعدم الموت واذا كان العتق
لغة القوه فالاعتاق اثبات القوه كما قاله في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي
يظهر في الادمي عما قدمناه ثابتا بالرق والاعتق ثبوت القوه الشرعيه به لقدرته
على ما لم يكن يقدر عليه نعني هذا انه لا انه القوه الشرعيه ويمكن ان يكون هذا

المعنى من افراد المعنى اللغوي وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية وبنا
على ان القوه المفسر هو بها لغه اعم من كونها في البدن او ما يرجع الى معنى اخر
ولذا اطلقوه في تلك المواضع التي عددناها باعتبار قوه ترجع الى معان مختلفه
الا انه مقيد بالحريه الطاريه على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج
عن المملوكيه فالاعتاق شرعا اثبات القوه الشرعيه وهو التحرير اثبات الحريه
وهي الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال ارض حرة لا خراج عليها
والكل يرجع الى معنى القوه والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت
رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب عن
السبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث في الواجب تفريغ
ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى واما سببه المثبت له فقد يكون دعوى
النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحريته عبد انسان ثم
لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما
فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفه وكذا زوال يده عنه بان
هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو
نفسه ركن الاعتاق اللفظي الانشائي وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا
وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته في الاختياري انه مندوب اليه غالبا ولا
يلزم في تحققه شرعا وقوعه عباده فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون
معصيه كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى
دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقه وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه
خلافا للظاهريه وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والعربي
ما يكون خالصا لله عز وجل فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب
والاباحة والتحريم هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يعرف ما ذكرنا اجر لتمكينه
من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه
اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله عليه
السلام افضلها اغلاها بالمهمله والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى
من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر ما
ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها

فلا يرجع منها ولذا نشاهد الاحرار بالامالة منهم لا يزدادون الا ارتباطًا
بعقائدهم فضلا عمن عرضت حريته لغم الوجه الظاهر في استصحاب عتقه تحصيل
الحرية منه للمسلمين واما تفريعه للتامل فيسلم لهو احتمال والله اعلم قوله ولا
ملك للمملوك عن هذا قلنا ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور
وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطا والنخعي والشعبي ومالك لما
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد
رواه احمد وكان عمر اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله قيل الحديث خطا وفعل عمر
من باب الفضل وللجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير اني اريد ان اعتقك
عتقا هنيا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما
رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم قوله وكذا
اذا قال الصبي الى اخره وكذا اذا قال المجنون اذا افقت فهو حر لا ينعقد كلامهما
سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقا معتبرا قوله
لقوله عليه السلام الى اخره روى ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم
فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث
حسن صحيح وهو احسن شي روي في هذا الباب وقوله حتى لو اعتق عبد غيره لا
ينفذ اعتاقه تقييد لعدم الوكالة قوله لان هذه الالفاظ صريح فيه الالفاظ
التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق باي
صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك
الله على الاصح وقيل بالنية والوصف نحو انت حر محرر عتيق معتق ولو في النداء
كيا حر يا عتيق فانه كهذا حر والمولى كقوله هذا مولاي او يا مولاي يعتق وان
لم ينو ثم حكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينوه لا ان نوى غيره الا في القضاء اما
فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر
لا يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا
اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره
وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صدر به الحاكم كتاب العتق من الكافي من قوله
ذكر محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن اسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن ابي الدرداء عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه
ونزلت هذه الاية ولا تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك فانه يقتضي وقوعه عند
الله تعالى عند الهزل به وذكر يعني محمدا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من
تكلم بعتاق او طلاق او نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة
ودفع بانه خلاف الحديث وهو قوله عليه السلام لذلك القائل اليسا واحدا فك
الرقبة ان تعين في عتقها وقوله تصبح حرا اضافة للعتق ولتقوم حرا وتقعد
يعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضا وان قال في افعالك واخلاقك
لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة وقال انا ارى انه يعتق اذا
اراد به الحرية وعن ابي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رحمه الله
وبادنى تامل يظهر ان لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف
بينهما على هذا النقل وعن احمد انه صريح واستبعد قوله لانها تستعمله فيه شرعا
وعرفا على وجه يتبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع فوافق قول
الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يغني عن النية قوله فاغنى
عن النية يعني انه لا تشترط النية لثبوت العتق اما نية عدمه بان نوى به شيا
اخر فتعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا على ما سيذكر قوله والوضع
اي وضع المركب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجي فيه الخلاف في وضع
المركب بل التركيبات موضوعة وضعا نوعيا مثلا وضع نسبة الفعل الذي عين
الواضع صيغته للدلالة على معنى حدثه الى شي لتقييد الاخبار بانه وقع منه
فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع اخر له والحاصل
ان الحاجة داعية الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد
استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية
على وفق اللغة فيها وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى اعني تحرير
العبيد كالاماء ببعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية
لم يصرح بفاعل الجعل المذكور ولا شك انه الشارع ويفيده قوله كما في البيع ونحوه
وحينئذ يجب ان المراد بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد
قدمنا في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من ان الطلاق يثبت اقتضاء
تصحيحا لاخباره قبيله وكلام الكافي في العتق ايضا مثله وهو يقتضي انه على خبر يتجدد

لم يحتمل انشاء اصلا وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع يخالف
ذلك وانما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان مراده مشتبها والحق ان المعنى متبادر
في خصوص المادة وهو ما اذا كان الخطاب لعبده او بالاشارة كقوله هذا حر فانه
تعتق به ايضا والوضع لعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا
فلكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع اقتضا تصحيحا لاخباره كما مشى عليه في الكافي هنا
وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقدير انما يجري في غير النداء فانه لا تحرير فيه لا تثبت
وصفا بل انشاء على ما سيذكره المصنف هذا ويلحق بالصريح قوله لعبده وهبتك نفسك
او بعتك نفسك منك فانه تعتق وان لم يقبل لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا انه
اذا اوجبه لاخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط
فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على
القبول قوله ولا يدين لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال عنيت انه كان حرا
في وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في
الغاية فرع في البدائع دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال انت حر ولا نية
له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق
الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر عتق سالم لانه لا مخاطب
هنا الا سالم وفيه قال لعبده انت حر او لزوجته انت طالق ان نوى العتق والطلاق
وقع لانه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا انها ليست صريحة
لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية فتقف على النية ولو قال انت
حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شي صار حرا في كل الاشيا
قوله هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع اولها هذا وتمام عبارته فيه مقتضى
تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته مقتضى ثبوته تصديقا وسنقرره من بعد
اي في مسئلة يا ابني ثانيها فيما اذا لقبه حرا ثم ناداه يا ازاد او ازاد وناداه يا
حر انه يعتق فقال لانه ليس بندا باسم علم مغير اخبارا عن الوصف المذكور وهذان
معا يفيدان ان عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه ويثبت
تصديقا له ولا يخفى انه لا اخبار في النداء الاصلا فان قوله يا حر يتضمن معنى يا من
اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعا تصحيحا لكلامه وهذا يفيدان ثبوتها اقتضا
تصحيحا لاخباره الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشا واما كلامه في

الموضع الثالث وهو في قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيدا اخر وهو ان يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادي يمكن
اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل لمجرد اعلامه باستحضاره
والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه لو خلق من ماية كان ابنا له قبل النداء
لا به فرع في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل
هذا نقض للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حالة النداء بان اعتق عبد غيره
واجاز المولى فانه يعتق قوله لان مراده الاعلام اي اعلام العبد باسم علمه
ليحضر بندايه وهذا ظاهر اذا كان علمية له معلومة فيكون قصد غير استحضار
الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا ان يريده فيعتق حينئذ قوله
او قال لامته فرجك خص الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل يعتق
كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك
علي حرام ونوى العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر
يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر
عن الجماع عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن
وفي العنق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو
ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكرهم قوله وسياتيك الاختلاف
فيه عند ابي حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسئلة تجزي
الاعتاق الاتية قوله ولو قال لا ملك لي عليك شروع في الكنايات والحاصل
ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع
به شي وان نواه فالاول نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي
لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقوله لامته اطلقتك او انت حرة او قال لعبده انت حرة عتق في الجميع ان نوى
ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا روي عن ابي حنيفة لا يعتق وان نوى
لان الاشيا كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لا يتحقق
الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبده بنت مني ولامته بيني مني او حرمت
علي وانت بريه او بائن او بتة او اخرجي واعزلي او استبري او تقنعي او
اذهبي او اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق بها وان نواه وكذا

طلقتك وكذا سائر صرائح الطلاق وكناياته لما سنذكر وكذا اذا قال اذهب
او توجه حيث شئت من بلاد الله لا تعتق وان نوى وفي المغني اذهب حيث
شئت كناية ولو قال انت مثل الحر لا تعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني
وقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ تعتق اذا نوى كقوله لامراته انت مثل امراة
فلان وفلان قد آلى من امراته يصير به موليا ان نوى الايلاء **قوله** لان السلطان
عبارة عن اليد قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليدين
لكن كلام المصنف يفيد انه التحقيق لا التساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان
به لقيام يده فانه يقتضي ان المعنى الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد وتسميته
غيره به لاتصافه باليد كما يسمى رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك
بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القرآن هو الحجة واليد فاذا قال لا سلطان
لي عليك فانما نفى الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف
نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلوك لا يراد حقيقته هنا فجعل
كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به
شرعا الى انفاد التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا اراده بخلاف
السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب
فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك لثبت باللفظ اكثر مما وضع له
وانه لا يجوز وكذا لا اجحة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية
في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد
وعن الكرخي رحمه الله في عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل
ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير اما اولا
فان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادا بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا
قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به
الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة او مجازا فصح ان يراد
منه ما يراد بنفي السبيل بل اولى بادنى تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان
يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية
الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت
في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي كذا

هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي
يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات **قوله** وثبت على ذلك
قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر في الينابيع الثبات
ليس بلازم وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح القدوري لابي الفضل
اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك
يصدق وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا للعتق
ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو
قال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد
مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز اصر على ذلك ام لا قالوا هذا
في معروفة النسب اما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا
جاز قال في المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز
النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان ثبوت
النسب يحتمل الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من المزوج
بمن اقر بنتيتها وفي مختصر الكرخي اذا اقر في مرضه باخ من ابيه وامه او ابن
ابن او بعم وصدقه المقر به ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة
ثم اوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له
لان المريض جحد ما اقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا ابني
هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سوا كان الولد مجهول النسب
او معروف النسب وقيل تصير ام ولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب
حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير ام ولد له وان كان مجهوله حتى يثبت نسبه منه
صارت ام ولد له وهذا اعدل **قوله** اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان
مثله في السن يجوز شرعا ان يكون ابنا لمثل المدعي في السن هذا هو المراد لا
المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود حالكا او بالعكس
وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب **قوله** وان كان يتنظم الناصر قال تعالى
ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما ذكر في قوله
تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي **قوله** فتعين الاسفل فالتحق
بالصريح اورد عليه شارح انه مشترك استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد

فلا يكون صريحا فلابد من النيه وقولهم المولي لا يستنصر بمملوكه عادة ممنوع
بل يحصل له النصره بهم على انا نقول المصرح فوق الدلاله والمتكلم نادي
انا عنيت الناصر بلفظ المولي وله دلاله عليه حقيقه وهم يقولون دلاله الحال
من كلامك تدل علي ان المراد الاسفل ولا يعتبر اراده الناصر ونحوه وهذا
في غايه المكابره انتهى والجواب ان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد
ان اراد انه مانع الجواز ... يكشف المراد من المشترك في بعض الموارد
الاستعماليه لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولي
لا يستنصر بعبده لا يلايم ما استدل به من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا اخذ
امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنهم
يانف من دعائهم عادة وندائهم لذلك فاين دعاؤه اياهم لذلك من كونهم
ينصرونه واما قوله المصرح فوق الدلاله فكانه اراد الكنايه فقطع كلمه فنقول
هذا المصرح وهو قوله ... ارته الناصر بلفظ المولي انما قاله بعد قوله وهو
ملحق بالصريح في ارادته العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا المصرح بعده رجوع
عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى سبحانه
لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابره واعلم ان في المسله خلافا ذهب بعض المشايخ
انه لا يعتق في هذا مولاي الا بالنيه وانه من الصريح والكنايه قوله وقال زفر
لا يعتق في الثاني وهو يا مولاي الا بالنيه وبقوله قال الشافعي ومالك واحمد
لانه لا يراد به الاكرام بمنزله قوله يا سيدي يا مالكي افاد انهما من الكنايات
بالاتفاق فاذا قال لعبده ذلك ناويا للعتق عتق وهكذا في يا سيدتي وقيل انه قدمه
يعتق بهما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيد ... والمختار انه
لا يعتق فيهما الا بالنيه قوله خلاف ما ذكر وهو يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه
ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه
ان حقيقته متعذرة لفرض ان المتكلم حر غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص
المجازي الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازا اخر هو الاكرام فلا يتعين لاحدهما
الا بالنيه فقلنا اذا نوى بيا سيدي العتق عتق اما اذا لم يكن له نيه صير الي
الاخف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلا نيه بخلاف
يا مولاي لانه حقيقته في الاسفل بعد العتق بعد انتفا الحقايق الا بالثاني

قوله ولو قال يا ابي او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي بمطلوبه
حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نص تحقق ذلك الوصف
تصديقا له كما سلف وان لم يكن تجرد الاعلام والبنوه لا يمكن اثباتها من
جهة العتق الا تابعا لثبوت النسب وعلى هذا فينبغي ان يكون محل المسله ما اذا
كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له
ويعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبده يا عمي يا خالي او
يا ابي يا جدي او يا ابني او لجاريته يا عمتي يا خالتي او يا اختي او لعبده يا اخي لا
يعتق في جميع ذلك ووجهه علي وجه يدفع واعلم انه اذا كان المقصود من
النداء استحضار الذات الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي
بذلك اللفظ جعل مثبتا له مع النداء والا لا فلا شك ان الابنية لا يمكن اثباتها
بذلك اللفظ سواء خلق من مائه او ولد من ماء غيره فقول المصنف لانه لو خلق من ماء
غيره الي اخره لا فايدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا يثبت الابنية
الا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ وهذا علي ان ثبوته لا بطريق الاقتضا
وذلك لان ما يثبت لتصحيح يجب كونه خبرا صحيحا بخلاف ما يتضمنه النداء بالوصف
وعلي هذا الغا قدمنا تقريره في يا حر مساهله لعدم اختلال الجواب فان الثابت
الحريه فان قدر ثبوتها اقتضا للخبر الضمني او اثباتا منه بلفظ النداء بالوصف
يحصل المقصود واما الروايه عن ابي حنيفه التي ذكرها المصنف شاذه فليس
وجهها الا لزوم الثبوت اقتضا للخبر الضمني بتحقق وصف الابنيه غير انه يستلزم
ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد له وعدم العتق اذا كان
معلوم النسب قوله لهم ان هذا الكلام محال اي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو
بنفسه واذا عد لغوا لم يوجب حكما اصلا لا باعتبار الحقيقه وهو ثبوت النسب
ولا باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق كما انه لما الغا قوله اعتقتك قبل ان اخلق
لم يثبت به العتق وهذا بنا علي ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل
فان المجازي ليس محلا وعنده لا بل الشرط صحة التركيب لغه بان يكون مثلا
مبتدا وخبرا ومن سعد بانتهاض وجهه في المبنى سعد لهذا الفرع ونحوه وبه
يعرف ان استدلال المصنف كله في غير محل النزاع لانهم ينكرون ان البنوه
سبب العتق وانه طريق المجاز بل يشرطان بعد ذلك شرطا اخر وهو تصور حكم

الاصل اي الحقيقي فيتحرر محل النزاع ان يقال اتفقوا على ان المجاز خلف عن
الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل ان لا يصار الى المجاز الا عند تعذر
معنى الحقيقة او تعين المجاز بدليل آخر واختلفوا في جهة الخلفية فعندهما
الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبته المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا
ابني خلف عن الحكم الذي يثبته نفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب
وعند ابي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام يكون لفظ هذا ابني مستعملا في الحرية
خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو
الاصل والاول اوجه وان كان معنى الآخر صحيحا لانهم لم يحكوا خلافا سوى في
جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون فيها وفي الاصل ايضا انه نفس اللفظ الذي هو
المجاز في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق
الحقيقة وقال فخر الاسلام في تحرير قول ابي حنيفة يشترط صحة الاصل من
حيث انه مبتدأ وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعذر الحمل على حقيقته
الى آخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي
انما هو في هذا ابني للاكبر اما هذا حر فصحيح لفظه ولم يتعذر معناه الحقيقي
واستدل الجماهير بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز
فيه لتوقف اللازم على الملزوم فلا بد من امكانه والا استحال لان الموقوف
على المحال محال ومرة بالقياس على مسألة الحلف على مس السماء وشرب ماء في هذا
الكوز ولا ماء فيه حيث تحقق عقد اليمين في الاولى ووجب الكفارة فيه دون الثانية
ووجوب الكفارة خلف عن البر ولما امكن البر في الاولى لتصور مس السماء
انعقدت في حق الخلف ولما لم يتصور في الثانية لم ينعقد فرأينا الحلف يعتمد
قيامه امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية
بين اللفظين من جهة ما هو المقصود اولى من غيره واجيب عن الاول بان
توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد
وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج ونجيب عن الثاني ان تلك الخلفية
بين حكمين شرعيين ومعنى خلفيته حكم شرعي لآخر هو كونه انما يتعلق شرعا
عند تعذر امتثال الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر
مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور

شرعا خلف استحالة اصله لانه لا تعلق اذ ذاك ولم يجب في مسألة الكوز لعدم
تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي
لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ
مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه والجواب
عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما لم يوضع
ولم يعلم من جهة اهل اللسان انهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز
وهو لا يحتاج سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل
لتشعر العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه
ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج
لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيد اسد فانه وزان
هذا ابني للاكبر منه فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان
اسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا استعارة
تخييلية بخلاف هذا ابني لان المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا ثبت
انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له وللكلام طريق يتجوز به
فيه تعين نوى او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه
يكون مجازا في معنى عتق علي من حين ملكته استعمالا لاسم الملزوم في لازمه
ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا فقضاء ولا تصير امه
بذلك ام ولده بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا طريق فيه للمجاز
فلغا ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره جواب عن مقيس آخر لهما
وهو اذا قال لآخر قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين فانه يلغو هذا
الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي
فاجاب بان لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال
الذي القطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين
ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ مجازا بالسبب عن المسبب
والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له فامتنع ايجاب المال
مطلقا فلغى ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن
لفظ حر او لفظ ابني فامكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن

عن اللغو وقوله ولو قال هذا ابي الى اخره جواب عما قيل انه يلغو فقال بل هو
على الخلاف ايضا فعند ابي حنيفة يعتق واما لو قال لعبده الصغير هذا جدي
فاجاب عنه اولا بانه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه
وثانيا بالفرق وانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة
الاب ولا وجود له في اللفظ قوله ولو قال هذا اخي اي لعبده لا يعتق في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن وجه الروايتين ما بيناه نحو الفرق وجه
رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه نفيه وهو
ان الاخوة سبب لعتق المملوك وجواب الظاهر على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق
بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى اخر ما ذكره ونظيره هنا ان هذا
الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب او الام ولا ذكر لهما به يفيد الحكم
في التركيب فلا يفيد حكما ولان الاخوة يقال لها بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين
النسب الا بدليل حتى لو قال من ابي او من امي او من النسب عتق اذا عرف هذا
فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن تخريج الفروع عليه قد يرد عليه منع التعذر
لثبوت استعماله كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه فلا يتعين واحد من المعنيين
المجازيين او يتعين هذا لانه اكثر كما قررنا في يا سيدي يا مالكي لما تعذر الحقيقي
لم يعتق عليه في القضا الا بالنية فان اجيب بان اعتبار الفائدة الشرعية اولى
وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ودفعه بانه مشترك
بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة
حتى لو قال من ابي ونحوه عتق وبان العتق بعلة الولاد ولا ذكر له في اللفظ
ليكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو
حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولو دار بينهما كان المجاز اولى وان علة
عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا
خالي وعمي بلا خلاف بين اصحابنا ذكره في البدايع وفرق بينه وبين هذا اخي
بانه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا
يقوي ما اوردناه في هذا ابني فلا تخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا اخي
وهي ما نقلها المصنف قوله ولو قال لعبده هذا ابنتي وكذا اذا قال لامته
هذا ابني لا يعتق وان كان يولد مثله لمثله لان الاول مجاز عن عتق في الذكر لانه

لجهة البنتية حقيقة والثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفا محل يترك فيه
ولا يتجوز بلفظ الابن في البنت وقلبه اتفاقا لعدم لازم مشهور وغيره ولئلا
يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين احدهما من حيث هو والاخر من حيث
هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على البدايع ان الاتفاق على منعه الا لهم الا ان
يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والبنت والبنا
حقيقة فالتجوز في نسبة المراد بالاشارة بالبنتية الى مسمى البنا عن نسبته اليه
بالعتق فيتعين الاول وما ذكره المصنف بيان تعذر حقيقته بطريق اخر وهو انه
اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان
كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى وبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي
اراده بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر
والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى
اعني مسمى بنت وهو معدوم هنا لان الثابت ذكر قوله وكذا على هذا الخلاف
جميع الفاظ الصريح كانت مطلقة والطلاق والكناية كما لو قال لامته انت علي
حرام او بائن او بتلة او بتة او بنت مني او خلية او برية وحبلك على غاربك
واخرجي وقومي واذهبي واعتزلي واختاري فاختارت نفسها ونحو ذلك او قال
ذلك لعبده او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم
من قوله اطلقتك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك
كله اذا نوى وعن احمد روايتان احداهما كقولنا والاخرى كقوله قوله
لان بين الملكين اي ملك الرقبة وملك النكاح موافقة قوله اذ كل منهما
الى اخره حاصله انه اثبات للمشابهة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح
وبين التصرفين الواردين عليهما اما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا
لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه او هو اشتراط التابيد له
كما في البيع وانتفا لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو
لازم تملك المنفعة اعني الاجارة واستفاد كل منهما ملك الوطي بخلاف الاجارة
واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه بالشرط
ولزمت السراية فيه واما الاحكام التي هي ملك البيع والشرا والشهادة والقضا
وتملك الاموال وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثبت لها بل ثبت بسبب

سابق على العتق وهو كون العبد ادميا مكلفا فان هذه خصائص الادميه
فالادميه مع التكليف هي السبب وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول
المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجة في حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجيه
حفظا للنسب ولا يسلب اهليتها عنه ثم بالفرقه يزول المانع لها عنه ولهذا
يصح لفظه العتق والتحرير كنايه عن الطلاق فيجب ان يصح الطلاق كنايه عن
العتق لان صحة الاول للمناسبة وهي مشتركه لانها نسبه بين الطرفين فاذا
ناسب الشي غيره ناسب الاخر **قوله** ولنا انه نوي ما لا يحتمله لفظه اي ما لا يسوغ
استعماله فيه فلم يبق سوي مجرد النيه ومجرد النيه من غير لفظ مستعمل في المعنى جاير
الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كما لو قال اسقني ونوى به
العتق او الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله لان مسوغ استعمال
اللفظ في المعنى اما وضعه له او التجوز به فيه والاول منتف وكذا الثاني لان
التجوز له طرق مخصوصه لغه وضع واضع اللغة انواعها وهذا ما يقال ان نوع
العلاقه موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازيه وضعا عاما وهذا ما يقال
المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه
ومعنى اخر مشترك اعتبرته فللمتكلم ان يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره
عنه بان ثبت عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك
فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه في ذلك الجزئي او نقل اعتباره والثابت
عنه في علاقة المشابهة ان يكون في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته
فيه اقوى منه في المتجوز به فيصير المتجوز به مشبها عنه متشبها به وقولهم يشترط (والمتجوز صح)
كونه وصفا مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقه
الاختصاص والا لم يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى ما ليس هو فيه فللاول
لا يجوز التجوز باسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان للاسد لعدم
ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجب الا يكون المعنى المشترك في محل المجاز اكثر
منه في محل الحقيقه اذا عرف هذا فقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة
التي فصلنا فروعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم
الشي ان يكون الى عدم المقتضي لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم
الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي ولو سلم فالاصل عدم المقتضي

مبني على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه انه الادميه مع التكليف
ممنوعه بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكا اما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما ثبت
شرعا دوران ذلك الملك مع الحريه فلتكن هي السبب الشرعي والطلاق لازالة
قيد النكاح ليعمل ملكها القايم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها محقق (والتزوج صح)
الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراوها وشهادتها ولم يمنع منها سوى
ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبه بين ازاله المانع في محل ليعمل الملك القايم عمله
وبين اثبات الملك الزايل لمحل بعلاقه يجوز التجوز وهي ان تكون مختصة بالمتجوز
عنه اي ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز المشبه بل هو هنا
عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر واقوى منه في الطلاق
والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا واشهر به فلذا
جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع
عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعه حيث كان سبب زوال ملك الرقبه فهو
فيه لفظ السبب في المسبب بخلاف قلبه فانه المسبب في السبب وهو ممنوع الا ان
اختص والا وجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقه وما قيل السبب
سببا ايضا بدليل ان الامة لو كانت متزوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك
المتعه انما هو بنا على اعتقاد ان المراد بالسبب العله وهو منتف ولو سلم فالعلة
انما تؤثر عند كون الحكم بعد وما قبلها الا يرى ان البول بعد الرح لا يوجب
حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه عله للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا اخر
يمكن ان يقال اوجب العتق حرمه اخرى للمتعه تعن هذا قيل الكنايات منها
ما يقع العتق به بلا نيه كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتكها او وهبت نفسك
منك او اوصيت لك بنفسك او بعت نفسك منك فهذه الكنايات لا يحتاج الى
النيه لان الاحتياج اليها اذا كانت تحتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق
فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنيه كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ
الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول ان يقال انه ملحق بالصريح كما في
مولاي من حيث ان ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فالحق بالصريح وانتفا
المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر حقيقه الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا
بنا على ان الصريح يخص الوضعي والا فيجعلان صريحا وبه قال جماعة وهو الحق

وقد اخترناه في كتبنا قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة
وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي
قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلوروده بعد
النفي بخلاف الاثبات المجرد قوله ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به
عن جميعه وهذا يقتضي انه لا ينوي كما لو قال راسك حر فانه لا يحتاج الى النية
لكن المسالة منقولة من نوادر ابن سماعة ولو قال راسك راس حر عتق
اذا نواه وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه
خياطة حر لا يعتق وفي الهاروني لو راه يمشي فقال هذه مشية حر او تكلم فقال
هذا كلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال
الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبتك حرا واصلك حر وعلم انه من سبي
لا يعتق لانه صادق وكذا لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف
لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكرك
حر و لعدم مسئله اعقب العتق الاختياري بالاضطراري قوله وهذا
اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة
عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي
بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفين وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا اسند
الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه
وصوب ابن القطان كلامه وممن وثق ضمرة ابن معين وغيره وان لم يحتج
به في الصحيح واما الحديث الثاني وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن
الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو داود وغيره انفرد به
عن الحسن عن سمرة حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسماعيل قال في موضع اخر

عن سمرة

عن سمرة فيما حسب حماد وقد رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي صلى الله
عليه وسلم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق
وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي
من حديث الاسود عن عمر موقوفا وروي من حديث ابن عمر موقوفا وعن علي
باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفين الثوري عن سلمة بن
كهيل عن المستورد ان رجلا زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا فاراد ان
يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني وليدته
وانها ولدت لي اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس
له ذلك وفي المبسوط ان ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال
يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته فاني اريد ان اعتقه
فقال عليه السلام فان الله تعالى قد اعتقه قوله والشافعي الخ وبقولنا قال
احمد وذكر الخطابي في معالم السنن انه قول اكثر العلماء وقال روي ذلك عن عمر
وابن مسعود ولا نعرف لهما مخالفا من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر
بن زيد وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابو
سلمه والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية وقال
مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط قال داود
الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فايده ولان القرابة
لا يمنع ابتدا الملك فلا يمنع بقاه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا
ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا لقد احصاهم وعدهم عدا
نفى به الابنية لتنافي العبدية فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية والمراد
بالنص فيعتقه بذلك الشرا كما يقول اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعقيب
حاصل اذ العتق يعقب الشرا وانما اثبتنا له الملك ابتدا لان العتق لا يحصل
قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتدا لانه لا فائدة في اثباته لاستعقاب
البينونة قوله له ان ثبوت العتق من غير مرضات المالك في الولاد ينفيه
القياس على غير القريب من العبيد وعلى ساير الاملاك اذ لا يخرج عن ملك
مالكها من غير رضى واختيار او لا يقتضيه القياس ولا يسعفه وقد ثبت

ولو عتق بنفس الشرى لم يبق لقوله فيعتقه فائدة

العتق في الولاد بالنص والاجماع الامن لا يعتد بخلافه والاخوه وما
يضاهيها نازله عن قرابه الولاد فامتنع الالحاق بغير الولاد بطريق القياس
والاستدلال اي الالحاق بطريق الدلاله لعدم الاولويه والمساواه بل
يجب الالحاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيرها من المحرميه
وعدمها كابنا الاعمام والعمات وابنا الاخوال والخالات ويجب رد المتنازع
فيه الي ما هو اشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالثاني اشبه حقيقه
وحكما اما حقيقه فلان قرابتهم قرابه مجاورة في الرحم وقرابه الولاد قرابه
بعضيه واما الثاني فلانا راينا احكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة
والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم **قوله** ولنا ما روينا
متصل بعد جميع المعاني المعينه والقياس الصحيح لدلاله النص بعمومه ملك
قريبه قرابة موثرة في المحرميه فيعتق عليه كما في الولاد وهذا اعني كونه قرابه
موثره في المحرميه هو الموثر في الاصل وهو قرابه الولاد يعني هو الذي تعلق
به الحكم فيه والولاد ملغي ولو سلم فغايه ما صح ان ارانا عدم العلة في الفرع
وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز ان يعلل الاصل باخري يتعدي به الي ما لم يتعد
اليه تلك وهي ما عيناه من القرابه المحرمه لانها قد ظهر اثرها في جنس هذا الحكم
وهو دفع ملك النكاح الذي هو ادني الذلتين فلان يوثر في رفع اعلاهما وهو ملك
الرقبه اولي وهذا المسلك من مسالك العله هو الذي لا نزاع في صحته والنص ايضا
يدل علي تعيينه وهو ما روينا فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابه المحرميه لما عرف
وهذا يفيد الغاء غيره وقول المصنف حتي وجبت النفقه الزام يختلف فيه لكنه
لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالي وعلي الوارث مثل ذلك الزم به غير معتبر خلافهم
وكانه ثابت اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقه الرواة وليس فيه سوي
الانفراد بالرفع وهو غير قادح لان الراوي قد يسند وكثيرا ما يرسل ومعلوم
انه اذا ارسل فلا بد ان يكون عن واسطه وغايه الامر انه عين الواسطه مرة وترك
اخري ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما علي قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك
واحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما علي قول الشافعي فيقبل
اذا عملت الصحابه علي وفقه وانت سمعت ان الاثبات قول بعض الصحابه ولم يثبت عن
غيرهم خلافهم فثبت بهذا مشاركه هذه القرابه للولاد في هذا الحكم فان شاركوا

اي الحاقها بالولاد

جملة

غير المحارم

غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم لهم فيه لانه الحاق بالاشبهيه ولا
اثر له ولو كان صحيحا عنده فالمعنى الذي ظهر اثره في جنس الحكم اولي منه
فكيف مع النص على نفس حكم الفرع **قوله** مؤخر والافتراض عند القدرة جواب عن اعتباره
لعدم التكاتب فقال علة العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض
انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتاق
والكتابه نوع اعتاق فليس كتابة غير الولاد مما ينتظم كتابته بخلاف كتابه الولاد
فانه لكون الجزئية قائمة تدخل لان الكتابه ترد على جميع اجزائه على ان عن ابي
حنيفه انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع والجواب عن الشهادة والزكاة ان
عدم جوازهما في قرابه الولاد باعتبار انه تمليك من نفسه وشهادة لها من وجه
وهذا المانع منتف في غير الولاد **قوله** مقدم ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او
كافرا في دار الاسلام وكذا لا فرق بينهما اذا كان العبد مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة وهي القرابه المحرمه وقيد بقوله في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار
الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق
خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر
الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم
يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه قال في المختلف يعتق عند ابي يوسف وولاؤه
له وقالا لا ولاء له لكن عتقه بالتخليه لا بالاعتاق فهو كالمراغم بمن قال المسلم
اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمه القياس لا يعتق بدون
التخليه لانه في دار الحرب ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق
من غير تخليه لانه لم ينقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس
وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في
كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة
الذي نشا في دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا
لم يسقط عنه احكام الاسلام وهذا خلاف استحقاق النفقه لانها منوطه بعله
القرابه الموروثه بالنص فلم يجب مع اختلاف الدين **قوله** وعتق المكره والسكران
واقع في المكره بخلاف الائمة الثلاثه والاكراه لا يزيل الا الرضى والعتق لا يتوقف
عليه ولذا جاز عتق الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم

فلو ملك قريبه في دار الحرب

وتقدم في الطلاق قوله اما الاضافة الى الملك كان تقول ان ملكتك او ملكت
عبدا او نحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي اي وحده فان قالا بوافقنا فيه وكذا
عن احمد وفرق بينه وبين الطلاق واذ لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق
بان العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما على ما عرف
فلم يفترقا في ذلك قوله فيجري فيه التعليق لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه
الله انما الخلاف في انه هل يشترط للوقوع بقا الملك من حين التعليق الى وجود
الشرط فعنده نعم زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده
يبطله والخلاف مبني على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط
قوله واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق سوا خرج سيده بعد ذلك مسلما او لا
وقيد بالخروج لانه لو اسلم ولم يخرج لم يعتق ولقولنا قالت الائمة الثلثة وقال
الاوزاعي اذا خرج سيده مسلما يرد اليه وعند الظاهرية اذا اسلم عتق خرج
او لم يخرج واورد ابن حزم عليه ان سلمان اسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم اجاب
بانا لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد
اهل الطائف وهي بعد الخندق بدهر وبدعوى نسخ تملك الكافر للمومن بقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا شك في اتجاه الايراد وهو مما يصلح
دليلا لنا وفي الجواب ما لا يخفى قوله لقوله عليه السلام في عبيد الطائف اخرج
ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن علي واللفظ لابي داود قال خرج
عبدان يعني العبيد الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال
مواليهم يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال
ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب عليه السلام ثم قال ما اراكم تنتهون يا معشر وقال هم
قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقا
الله سبحانه قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه
ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في غزوة الطائف من
من كتابه المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عدهم
واحدا واحدا ابو بكرة ووردان والمنبعث والازرق ويحنس النبال وابراهيم
ابن جابر ويسار ونافع ومرزوق كل هولا اعتقهم عليه السلام فلما اسلمت ثقيف تكلموا
في هولا ان يردوا الى الرق فقال عليه السلام اولئك عتقا الله لا سبيل اليهم

واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا ابو عثمان النهدي
عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف
ثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم
العتقاء في مراسيل ابي داود فلما اسلموا اليهم رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء
اليهم وفيه مجهول واخرجه البيهقي مرسلا وقال ثم وفد اهل الطائف فاسلموا
وقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال او لئك عتقا الله ورد على
كل رجل ولاء عبده قوله ابدا احترازا عن بقا الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد
ثبوته بطريقه قوله عتق حملها باجماع الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثنا جزء
منها خلافا لاحمد واسحق والنخعي والشعبي وعطا وابن سيرين وقولهم مروي عن لاحمد
ابن عمر وابي هريرة فانهم لا يجوزون عتق الحمل دون امه بعد نفخ الروح بل
قبله ويعتق امه تبعا له وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق لا يعتق
هو لانه كالمنفصل في حق الاحكام حتى تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة
ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قوله ثم اعتاق الحمل صحيح عند
الجمهور خلافا للظاهرية ولا يجوز بيع الام اذا عتق ما في بطنها ويجوز هبتها
والفرق ان استثنا ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة
قوله لما فيه من قلب الموضوع واما استحقاق ام الولد العتق بولدها ثم عتقها
عند موت السيد بذلك السبب فبالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد
نقضا لو كان عتق ام الولد تبعا لعتق ابنها بالنص وهو منتف اذ هو فرع عتقه
وهو فرع سابقة رقه وليس كذلك لانه يعلق حرا فلا يرد نقضا اصلا فيحتاج الى
الجواب بانه خرج بالنص على خلاف القياس وسنذكر انه انما يعتق اذا جات
به لاقل من ستة اشهر من حين اعتقه قوله والقدرة عليه اي على التسليم فلذا
لم يجز بيع الآبق ويجوز عتقه قوله على ما مر في الخلع الحوالة غير راجحة فانه
لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على
اجنبي ان العتق على مال معاوضة فانه يملك العبد به نفسه وتحدث له القوة الشرعية
وذلك اي شي نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الا على من يسلم له العوض كما في البيع
والاجارة بخلاف المراة فانها لا تحدث لها قوة به ولا تملك نفسها لان ذلك كان ثابتا
لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا جاز اشتراطه عليها

جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل
فلذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر عتق بلا شي لانه لا يجب له على امته شي بسبب غيرها **قوله** لاقل
من ستة اشهر منه اي من وقت العتق فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا فانه لا
يعتق الا ان يكون حملها توامين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني
لستة اشهر او اكثر او يكون هذه الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل
من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق
حينئذ فيعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى يثبت نسبه وعلى هذا فرع
ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق
لاقل من ستة اشهر يجب دية الجنين لابيه ان كان له اب حر لانه حر وان لم يكن
يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة اشهر لا شي
عليه لانه عبده كذا ذكره **قوله** معتق عليه المحقق انه يعلق حرا لا انه يعلق مملوكا
ثم يعتق كما تعطيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم
لم يكن قط الا حرا وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته
مملوك لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك الغير
فيتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين بخلاف الرجل ولذا لا
ينتفي عنها بحال وقد ينتفي من الاب ويثبت النسب منها بالزنى وبعد الملاعنة حتى
يتوارثان دون الاب فكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض او لاستهلاكه بمائها
لانه في موضعه ويزداد قوة منها لا منه او ترجح بالحضانة والتربية او لانه
قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ولا يستثنى من
بيعها والزوج رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا
اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا مرقوقا بخلاف المغرور فانه
لم يرض به لعدم علمه وكذا قلنا يعلق حرا في حقه فتجب قيمته **قوله** كما يتبعها
في المملوكية والمرقوقية اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو
الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم
به مانع سلب الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما يوخذ الاسير يوصف بالرق

لا المملوكية حتى يحوز بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق
خاص بالانسان وبالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما
لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق
حقوق العباد برقبته فتبين لهما انه يتبع الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد
بين الماكول وغير الماكول كالحمار الاهلي مع الحمار الوحشي يوكل واذا تولد بين الوحشي
والاهلية كالبقرة ينزو عليها حمار وحش تجوز التضحية به ولاختلاف مفهوميهما
قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص
حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى
جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل
مملوك لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان يندفع
بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع
الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم ام الولد وفي النسب يتبع الاب
وفي الدين يتبع خير الابوين دينا **باب العبد يعتق بعضه** لا شك في
كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان
احكامه امس منها الى ما ندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة يقدم على الثاني دارج
فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** اذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وتعتبر قيمته في الحال والاستسعاء ان يواجره
فياخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجي انه اذا امتنع عن السعاية
يفعل ذلك اذا كان له معروف وهو يفيد ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما هو علم
يصار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر ان هذا اذا
عين مقدارا كربعك حر ونحوه فلو قال بعضك حر وجزء منك او شقص امر
بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول ابي حنيفة ان يعتق سدسه
كما في الوصية بالسهم من عبده ويسعى في خمسة اسداسه وقوله عتق ذلك القدر
تجوز بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند ابي حنيفة رقيق كله
بخلافه في قوله وقالا يعتق كله فانه عن زوال الرق اي وقالا يزول الرق
عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على
ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحدا

او كان لمشتركين والمعتق موسر او معسر اما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيبقى ملك
الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق تجزي المحل في
قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في
تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل
العتق او الاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزى وهو
زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته
ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق
بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال
الملك ويتبعه زوال الرق ولم تجز موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا
عند زوال الملك عن الكل شرعا كالحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء
وغسلها متجزئ وهذا لما عرف ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية
من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع وانكاح بنيه وبنفسه ولا يتصور ثبوت
هذه في بعضه شائعا فيقطع بعدم تجزيه والملك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال
الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي
ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع
والوجه يشهد لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحق
الملك اما الرق فحق الله او حق العامة على ما تقدم فلزم ان الثابت بالاعتاق
زوال الملك اولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا اذا زال لا الى مالك ولهذا اندفع
ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا فانه انما يلزم لو
كان البيع والهبة زوال الملك لا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك
كيف ما كان واما السمع فما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن
العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق
منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط وقول ايوب لا ندري اشيء قاله نافع
او هو شيء في الحديث لا يضر اذ الظاهر بل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج
مثل هذه من غير نص قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يوجب في الحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة

رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه
عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه
اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والا
لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر واما ما روي لهما من حديث
ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك
او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي
لفظ فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته وليس مدعاهما
ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال او لا فقد افادت الاحاديث
ان العتق مما يقتصر ولا يستلزم وجوده السراية وان وردت في العبد المشترك
واستدل ايضا بدلالة الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع
ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل واتلافا له لضمن مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف
او بالشهادة بعتقه لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لكن قد يقال
في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم ان يكون
المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول
كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن علي وعمر خلافا لما قيل ان قول
عمر قولهما فقد اسند الطحاوي الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد
القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا اعتاقه وكنت
يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا
انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن
الاعتاق بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاقهما وانما قلنا ذلك لان الرق
لا يتجزى زوالا عند احد ولزم المطلوب وهو ان النازل بالاعتاق بالذات
زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك
القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كل الرق فيه كله وهو المسالة المتكلم فيها واذا
ظهر ان ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولا رقيق شرعا الا بقي
في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما ظنه
بعد الصحابة فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق
بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه خالفه

في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال
الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم
الشرعي وهو تضمينه قسرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه
بعقد باختياره ثم قال ويفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق امة مشتركه
بينه وبين اخر ثم ولدت فللشريك ان يضمن المعتق القيمة من نصيبه يوم اعتق
ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك
في الولد لانها كانت مكاتبة حين ولدت والمكاتبة احق بولدها كما انها احق
بكسبها والاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لان التشبيه لا يستلزم
عموم وجه الشبهة فيه واذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك ان ما ذكروا
من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان اريد
الحاق ازالة الرق بها في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق لا يتجزي
زوالا او الحاق ازالة الملك بها فيه فغير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بانه
لا يتجزي واقصى ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم
التجزي بان يترك ويدعي ان المتجزي زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور
المذكورة فان في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى
مستحق اخر والاستيلاد زوال ملك كذلك اعني ملك بيعها وهبتها والجواب اولا
انه الحاق بلا جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن نصف المراة
منكوحة ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق
القتل فان القتل بثبوت حقه لا بصفه بعضه لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص
وليس عدم التجزي منها لان الزوال لا الى مالك بل لا اثر لكون الزوال الى مالك
او لا اليه بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف وليس في الطلاق
والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا زوال كليهما او بقاؤهما فاثبتناه في الكل..
فانتفينا زوال الملك في الكل ترجيحا للمحرم وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب
الحرمة وهو الطلاق والعفو موجب والحل وهو عدم اتصاف البعض به واما
الاستيلاد فمتجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر حتى لو مات
المستولد يعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنه
لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدة لجارية

نفسه

نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة **قوله** واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه عتق اي زال ملكه عنه فان كان المعتق موسرا
فشريكه بالخيار ان شا اعتق نصيبه منجزا او مضافا وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل
منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية
في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعا وان
شا ضمن المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه له
وان شا استسعى العبد فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد والولا للمعتق وان
اعتق او استسعى فالولا بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية وهذا
كله عند ابي حنيفه رحمه الله هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفه خمس خيارات
هذه الثلثه وان يدبره وعلمت حكمه ان يستسعي وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى
الاستسعى ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يواجره جبرا ويدل على
ان الكتابه في معنى الاستسعا انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين
لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته
فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عوض اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر
من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعايه
لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولي انتظر بلوغه ليختار وقيل هذا
في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيما يختار
التضمين او الاستسعا وليس للمولى اختيار العتق لانه تبرع بمال الصبي وكذا لو
كان مكان الصبي مكاتب او عبد مأذون ليس لهما الا التضمين او الاستسعا اما
المكاتب فان له ان يكاتب والاستسعا بمنزلة الكتابه واما العبد المأذون فا
فالقياس ان يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعا بمنزلة الكتابه وليس
للعبد المأذون ان يكاتب ولكن قال سبب الاستسعا قد تقرر وهو عتق الشريك
على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعا انفع من التضمين فلهذا ملك المأ دون
ذلك وان كان لا يملك الكتابه ابتدا واذا اختار المكاتب او المأذون التضمين
او الاستسعا فولا نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من اهل الولا فيثبت الولا لاقرب
الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى لان كسبه مملوك
للمولى في هذه الحالة ويعتبر القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب

يصف قيمته صحيحا وقيمته لو كان اعمى يوم العتق فاعلى بياض عينه بحب نصف
قيمته اعمى لانه حالة ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار والاعسار وقت
العتق فلو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا
فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قايما نظر الى قيمته
يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق
حادث فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذا ان اراد ان يستسعى العبد ولو تصادقوا
على وقت المعتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب
لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق اعتقت
وانا معسر وقال الشريك بل وانت موسر نظر الى حالة يوم ظهر العتق اما لانه كالمنشى
للعتق في الحال او لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى حكم الحال فان كان في الحال موسرا
فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد
لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان
الما في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق كان سابقا عليه في مدة قد تختلف
حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار زيادة لانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا
كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبريه ويستسعى الغلام
لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ان قضى القاضي له بالضمان او رضي
به المعتق فليس له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله قيل ما ذكر في الاصل من
الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل بل في المسلة روايتان ولو مات الساكت
قبل ان يختار شيا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قايمون مقامه بعد موته
وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي اوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة
فان شاوا اعتقوا وان شاوا استسعوا العبد وان شاوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه
فالولا كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم تملك نصيبهم كما كان يملك بالادا الى المورث
وان اختاروا الاعتاق والاستسعا فالولا في هذا النصيب للذكور من اولاد
الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما يورث
ما عليه من المال معتق نصيب الساكت على ملكه والولا يكون له فيخلفه في ذلك
الذكور من اولاده دون الاناث اذ الولا لا يورث وان اختار بعض الورثة
السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم

فيما ورث

فيما ورث قايم مقام الميت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك الا
ان يجتمعوا على التضمين او الاستسعا قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكا
لا يملك الا بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه
فصل الولا الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتدا ولكنهم خلفا المورث يقومون
مقامه وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة
ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل ان يختار الساكت شيا فله ان يضمن المعتق
قيمة نصيبه ان كان موسرا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه
قيمة نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير
متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له ان يقرر الضمان
على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو ان يملك نصيبه
منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك ووجه ظاهر
الرواية ان وجوب الضمان عليه كان بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق
به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا
لان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه او
وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان القياس جوازه كالتضمين لان هذا
تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق احد الشريكين في مرض
موته وهو موسر ثم مات لا يوخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابي حنيفة رحمه
الله بل يسقط لان الضمان يجب بطريق التحمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما
يوخذ به لانه ضمان اتلاف واما عرف استسعا العبد عند عسرته بالنص بخلاف
القياس قوله وقالا ليس له اي للساكت الا الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد اذا ضمن والولا للمعتق قال المصنف رحمه الله
وهذه المسلة تبنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما فيبقى
وهو حر مديون وتقدم بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وعندهما يمنع لهما فيه ان جميع النصوص التي ظاهرها تجزي الاعتاق كقوله فقد عتق
منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله من اعتق عبدا بينه وبين
اخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا
في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن سالم من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا

قوم عليه بم يعتق والتي ظاهرها عدم عزمه لحديث ابن المليح عن ابيه ان رجلاً اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك واجاز عتقه رواه احمد وابو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ فهو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر عنهما عنه عليه الصلاة والسلام من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كلها تفيد ان الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غيره ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجهه انه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعا والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة بقوله انه اي الساكت احتبس على البنا للفاعل ماليه نصيبه عند العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسها عنده بغير اختياره كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب الصبغ ان يضمن مالك الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا لما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المدلول وهذا يفيد ان تضمين المعتق على خلاف القياس لتضمين العبد كان لتضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعتقه الاختياري لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما اذا هدم داره فانهدم لذلك دار جاره او رد عليه انه معارضة للنصوص بالتعليل فانها اوجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا لا اذا كان موسرا واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم فلا يلزم نفي الاستسعا عند نفي الاعسار فجاز ان يثبت عند عدمه ايضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا اورده شارح واجاب والتحقيق في ايراده ان النصوص قسمت فاعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعا والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعا عند اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد اجيب ايضا بنحوه وهو ان القسمة ذكرت بلفظ الشرط وهو انما يقتضي الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع ان القسمة تنافي الشركة مطلقا بل ذاك اذا لم يكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه السلام واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وليس بشيء اذ لا اثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف حكم القسمة وفي الكافي جعل فائدة القسمة نفي الضمان ولو كان فقيرا ولا يخفى ان هذه القسمة كما تفيد نفي الضمان

لو كان فقيرا تفيد نفي الاستسعا لو كان موسرا بعين الجهة التي تفيد بها تلك الافادة فان قيل ومن اي وجه افادت القسمة نفي الشركة فالجواب انه لما اعطى منها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في ان المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم اخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال ان اقتصار الشارع على التضمين عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذ كان على خلاف الدليل الظاهري وذلك ان الدليل وهو الاحتباس يقتضي قصر الاستسعا على عتق الشريك سوا كان موسرا او معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين الشارع موضع مخالفته وهو التضمين في صورة اليسار وترك الاخر وهو جواز استسعا العبد فيها لان الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل افاد جواز الاستسعا مقصورا فنفي القصر ونفي جوازه ولا يخفى ان في هذا تقليل معارضة الدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعا اقل منه في نفي اصل جوازه وهذا الاعتبار واجب ما امكن وتحقيقه ان النص ورد مخصصا للقياس اذ يبين بشرعية التضمين مع اليسار تعين الاستسعا انما هو في غير ما اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في المحل اما اذا كان وله قدرة على اتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامها يوجب ابقاء الاخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القربة واما على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من ان الاستسعا عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار بنا على انه ضمان اتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك في ان عتق ما يملكه مشروع وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جناية على الغير وان فسدت مالية باقي العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق ان القياس ليس الا الاستسعا والنص خصصه وفي المسئلة قول الثوري والليث ان الساكت بالخيار ان شا اعتق وان شا ضمن ولا سعاية اصلا وسبب هذا القول اعلالهم لفظ السعاية في حديث ابي هريرة قال النسائي اثبت اصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي وسعيد ابن ابي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد ابن ابي عروبة يعني في ذكر السعاية قال ويعني ان همام روى هذا الحديث فجعل الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي احاديث

همام عن قتادة اصح من حديث من غيره لانهما كتبها املا وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن ابي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعا من قول النبي صلى الله عليه وسلم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام قال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة في السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل على ان ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في السنة عنه عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظر فان سعيد بن ابي عروبة من الاثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعا ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهم جرير بن حازم وابان بن يزيد العطار وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد اخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك يعني برفعهما الاستسعا وفي المسالة مذاهب اخرى ضعيفة مثل انه لا يعتق شي اصلا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وان له التضمين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي او انه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعا فكان اعتبار التيسير اسرع في تحقق مقصودهما نصابهم وجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص والا فصريح النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لانه المراد بقوله عليه الصلاة والسلام وكان له مال يبلغ ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه قوله ثم التخريج على قولهما اي تخريج تفصيل المسالة على قولهما بعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار ولم يكن الضمان منقولا اليه عما وجب على العبد بل هو شي واجب عليه

ابتدا

ابتدا فلا وجه لرجوعه على غيره واما جعلهما الولا كله للمعتق للحصة فلان العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان اعتاق بعضه اعتاق كله وسعي في حالة اعسار وحر مديونا واما التخريج على قول ابي حنيفه رحمه الله فاثبات خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق متجز عنده فلا يعتق الباقي بعتق المعتق نصيبه والتضمين بالجبر اي وخيار التضمين للمعتق لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية والصدقة والاجارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعا بالجر عطفا على التضمين اي واثبات خيار الاستسعا لما بينا من انه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لانه ملكه باداء الضمان من وقت الاعتاق فصار كالساكت وللساكت ولاية الاستسعا فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل المغصوب في يده وضمن للمالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص به اعتق بعضه فله عتق الباقي واستسعاؤه وقوله ضمنا جواب عن سوال هو ان معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك في الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابي حنيفه لانه تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه ببدل وهو لا يمنع الولا واما في حال اعسار المعتق ان شا اعتق لبقا ملكه وان شا استسعى لما بينا من احتباس ملكه والولا له اي للساكت اي مشتركا بينه وبين المعتق في الوجهين اي في الاعتاق والاستسعا فلا يرجع المستسعي على المعقول اي العبد على المعتق بشي باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا ايسر وانما لا يرجع بالاتفاق اما على قوله فانه يسعى لفكاك رقبته واما على قولهما فلانه لم يكن ساعيا لفكاك رقبته فليس هو بسعايته يقضي دينا على المعتق اذ لا شي على المعتق اذا كان معسرا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان تتزوجه فابت تسعى في قيمتها وهي حرة في رقبة قد فكت وكذا لو اعتقها على خمر

مثلا تسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يجب عليه قيمة الجارية بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف عنده وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا قول الشافعي ووجهه عنده انه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعا العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا يختار انه يستسعى قوله غير جان الى اخره قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبغ الثوب المطار وقد يتمسك له بما روي من الزيادة في قوله فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ويدفع بانها كما قال اهل الشان ضعيفة مكذوبة ولو ثبتت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازا لامتناع اتصاف الجزء الشايع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقا الباقي رقيقا يلزم بقاوه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب ان ما في حديث ابي هريرة رضي الله عنه المتقدم من قوله بعد قوله خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه يوجب استسعاه عند اعساره ولا اعتراض على الشارع مع ان وجهه ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلما النافين صحة رواية الاستسعا ان المراد بها على تقدير صحتها انه يستسعى ان اختار ذلك وان هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تنجيز العتق كله كما قالا او عدم تقرره وهو الاولى واذا لم يتقرر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعا والا بطل حقه مجانا جبرا بفعل غيره ولا نظير له في الشرع والاستسعا بلا جناية ثابت كما في العبد المرهون اذا اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولا بد الا الاعتاق والاعدام فيفاد عتق ذلك القدر والا يبقى الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعي قول اخر هو كقولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني من اصحابه قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه

موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وعتق وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك مكاتبا له اي في حكم المكاتب ويزعم انه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شا او يعتقه لانا تيقنا حق الاستسعا كاذبا كان في دعواه عتق الشريك او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا ومملوكه ان كان كاذبا فلهذا استسعيانه اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده ان يسعى ويأتيه باكسابه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه اي حق كل منهما في الحالين حال يسار الاخر واعساره في احد شيئين السعاية او التضمين الا ان في اليسار حقه في احدهما من التضمين والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر ليست نافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذا لو كان الشركا ثلثة فشهد كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق لم يقبل للمعنى الثاني فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا ما اثبتنا في المسلة المذكورة باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فتعين السعاية وهو عبد عند ابي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب واورد ان التضمين غير متعذر لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فايدة في التحليف لان المآل الى السعاية وهذا صريح في انه لا يحلف في المسلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم بصدق كل منهما وقال شارح هذا الكلام اي تعين استسعايهما العبد الى اخره بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعا كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما التضمين او ابادة ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار يحلفا لا يسترق لان كلا يقول

ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد حر واسترقاقه ولكل استسعاؤه
ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب الضمان على الاخر ان كانا
موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر
الاخر فان المنكر يحلف ان حلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او
باذلا فصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا قوله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لواحد منهما لان كل واحد منهما
يتبرا عن سعايته وانما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما الا ان الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من السعاية قد تثبت
لاقراره على نفسه بثبوت سببها حيث اقر بعتق الشريك مع يساره وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية صادقا كان او كاذبا
لفرض ان المعتق معسر وقوله على ما بيناه اي من العبد مملوكه او مكاتبه
الا ان عندهما لا يكون مكاتبا بل حر مديون وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لايساره
وانما يدعي السعاية عليه فلا يتبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على
صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك
لان كل واحد منهما يحيله اي يثبته لصاحبه حيث ادعى انه هو الذي اعتق
والعتق لا يتجزى اي لا يثبت به الا ما لا يتجزى من زوال الرق وهو اي
صاحبه يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما فلو لم
يتفقا حتى مات وجب ان ياخذه بيت المال قوله ولو قال احد الشريكين
في عبدان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخلها
غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
الاخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف على تفصيل تقتضيه مذهب
ابي يوسف وهو انه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما
موسرا سعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه اشار المصنف
بعد هذا بقوله وبناء التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها
على الاختلاف الذي سبق فانا جمعنا بينه وبين قول ابي حنيفة في انه لا يجب
الا النصف وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين

وبنصفه

وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا ولا يسعى في شيء ان كانا موسرين
وهذه على وزان المسالة السابقة اعني اقرار كل منهما انه هو الذي اعتق
وهنالك اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا لا يسعى الا للموسر فكذا هذا
وهذا لان الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا
كان احدهما موسرا فانه يتبرا من تضمين المعسر فياخذ السعاية وعلى ان
المعسر هو الساكت فزعمه ان لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق
الموسر وتضمينه متعذر للشك في ان العتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة
الاخر متعذر عليه الوصول الى شيء مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم
ان حقه تضمين الاخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية قوله لان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق
العبد ولا يمكن القضا على المجهول ولا التوزيع لانه يؤدي الى اسقاط بعض حق
من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير
مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه غير
واقع في المعين فلم يمنع فيه التوزيع فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا
الف فانه لا يقضى بشيء للجهالة وكذا لا يقضى بسقوط شيء لذلك واذا لم يحكم بسقوط
شيء وجب الكل قوله ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث
بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضي به والجهالة المانعة من القضا بالسقوط
ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي عتق في نصيب الشريكين وتوزيعه عليهما
فصار المقضي عليه بالسقوط المولين فلا جهالة في المقضي عليه وانما يلزم لو
قضى على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم
اولوية احدهما بتمامه وكون التعيين في نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما في
كتاب التحري عشرة رجال لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري
المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعى
كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها وصار كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او
بعينه ونسيه ومات قبل التذكر في الاول والبيان في الثاني فان العتق يوزع
عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى في قيمة نصفه للورثة وقيد
موته معتبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعي في انه يقرع

بينهما في قوله وفي قول الوارث لقيام مقامه فانه اثبات الوارث فيما لم يجعل
الشرع فيه وراثة في الثاني واسقاط جميع حق المستحق في الاول واسقاط
بعضه للضرورة اولى وقيل ان الجهالة في المقضي عليه لا يمنع القضا اذا كان
المقضي له معلوما بدليل ان من طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات
بلا بيان سقط نصف المهر للسقوط به وان كان المقضي عليها مجهولة لكن
لما كان المقضي لها معلومة جاز القضا كذا هنا المقضي له معلوم وهو العبد هذا
لا يخفى ان من صورة المسئلة ان سبقا على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله
ولو حلفا على عبدين الى اخره يريد ان نفرق بين السابقة وهذه وهي ما اذا حلف
كل من رجلين على عبد واحد وبين هذه وهي ما اذا حلف كل على عبد له غير الاخر
فقال احدهما ان دخل فلان غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان فعبدي
حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لم يعتق واحد منهما ولا شي منه في
قوله الكل لان المقضي عليه بعتق عبده وهو احد المولين مجهول والمقضي له وهو
المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضا ولو اشتراهما انسان صح وان
كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري
في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح
واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان
ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان
دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت
لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود
شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما متعلق بعدم الدخول والاخر
بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم
يدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله المحاوري في الدخول
وعدمه في الماضي لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل
في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لانه
باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقرارا
بنزول الطلاق قوله واذا اشترى الرجلان ابن احدهما بعقد واحد بان
خاطب البايع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق

الحد

نصيب

نصيب الاب لانه ملك شقصا من ابنه فعتق عليه ثم لا يضمن لشريكه شيا
ولو كان موسرا سوا علم الشريك انه ابن الاخر او لم يعلم ولكن يسعى العبد
في نصف قيمته لشريك ابيه ان شا وان شا اعتقه وهذا عند ابي حنيفة
واجمعوا انهما لو ورثاه لا يضمن الاب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي
ومالك واحمد لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله عليه السلام من اعتق
شركا له الى اخره يفيد كون العتق اختياريا وقالا في الشرا يضمن الاب نصف قيمته
ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه هبة
معا او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف ايضا اذا اشتراه رجلان احدهما حلف
بعتق نصفه ان اشتراه اما لو حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط
وهو شرا كله لهما انه اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري لترتبه
على الشرا وهو اختياري وشرا القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين
فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه
وله ان شرط التضمين مع العتق الاختياري الا يكون برضى من له حق التضمين ولما
باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف الى علة
العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا
اذن له باعتاقه صريحا وعلم مما ذكر ان المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة
العتق علة العلة والدليل على ان اعتاقه يثبت اختياريا بالشرا انه يخرج به عن
عهدة الكفارة اذا نوى بالشرا عتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال احد الشريكين
للاخر ان ضربته فهو حر فضربه يعتق نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه
بمباشرته شرط العتق رضى بالعتق لان وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي
قول الشريك هو حر والواقع جزا للشرط بخلاف قبول الايجاب في البيع لانه مباشر
العلة لان العلة هو العقد وكل من باشره مباشر علة العتق ولو قيل سلمنا انه ليس
بعلة الا انه يفيد انه رضاه بوقوع الجزا والمدار هو وجود دلالة الرضى قلنا
لا شك ان له تاديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر فلا يلزمه بالزامه
اياه بحلفه عليه الا يضربه ظلم منه فلا يصح ان يقال انه لم يلتزمه يبطل حقه
في التضمين لكنه يشكل انه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظلما فهو حر فضربه
حتى عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب خلافه واما ما اورد من منع ان مباشرته

للعقد رضى لانه ضرر والعاقل لا يرضى به ولان وضعه لاثبات ملكه لا لزواله
مدفوع بالضرورة فانه من علم ان عنده فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم
العقل بانه راضٍ منه بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات
ما يترتب عليه وللعاقل في ذلك اغراض صحيحة دنياوية من استفادة المدح
والولاء وقد يكون قيمته اكثر من الثمن واخروية من الاجر لا يقال رضي الاب
بالشرا رضي بالاعتاق والرضى بالاعتاق رضي بالضمان وابو حنيفة يثبته
اذا كان المعتق موسرا واختيار الساكت التضمين فكيف ينفيه لانا نقول كونه
رضي بالضمان لا يوجب امكان تضمين الاخر له الا اذا لم يكن رضي باعتاقه كما
ذكرنا واما ايراده على قولهما هكذا الاعتاق لا يتجزى على قولهما فاعتاق البعض
اعتاق الكل ولا يمكن اعتاق الكل الا بتملك نصيب الاخر ولا يملك الا بالضمان
والجواب بانه يملك حكما فلا توجه له هنا قوله وهذا ضمان افساد جواب عما يقال
كونه رضي باعتاق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الامة باذن الشريك
يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان التمليك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه
ان الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضى بسببه وذلك ضمان الاستيلاد
فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانها له ومن حكم ضمان
التملك ايضا انه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلنا ضمان الاستيلاد ضمان تملك
لان وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاقتضاه وضمان اتلاف
وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جناية وليس بصواب لانه لا جناية في عتق
الانسان ما يملكه لله سبحانه حتى يثاب عليه بل يفسد به نصيب الشريك فصح ان يقال
ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه
قصد افساد اثم به اما وضع العتق فليس مقتضيا لزومه ثم كون ضمان الاعتاق
ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف
القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروي عن ابي يوسف
انه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
فصل بين كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب او غير عالم فيضمنه لان
رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان المسقط
لحقه في التضمين مباشرته لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا اطعم

الغاصب المغصوب للمغصوب منه وهو لا يعلم انه ماله سقط تضمينه الغاصب
والمعتبر المذكور في الكتاب ما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
مملوك للامر ولا يعلم الامر به حاله فانه ليس له ان يضمن الاكل اذا علم
ايضا وانما قلنا على خلاف القياس لان القياس لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار
والاعسار الا يرى ان من اتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسرا فان
قلت قد اسلفت ان القياس ليس الا الاستسعا لان العبد هو محتبس حق
الساكت والمذكور هنا ان القياس هو التضمين للاتلاف قلنا قد حكى خلاف
في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك ان
كون القياس الاستسعا هو اقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند
العبد وعدم جناية المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر
لعروض ورود النص على خلاف اطلاق مقتضاهما من الاستسعا دايما والتضمين
دايما وكل قياس خالفه النص هو باطل سوا ظهر للمجتهد القياس الصحيح الموافق
للنص او خفي عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع او صلاته
قادرا على اتمامه حيث يجب عليه اتمامه فان لم يقدر لم يجب ووجب له اجر
قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه قوله وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه
ثم اشترى الاب النصف الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شا ضمن الاب
قيمة نصيبه لانه ما رضي بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا قبوله البيع معه
وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا انه يضمنه وان شا استسعى الابن في
نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة وحده بنا على ما تقدم
من ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له اي للاجنبي بل يتعين
التضمين على ما مر من ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما قوله ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة للبايع وقالا ان كان موسرا
ضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه وهو انه لما
باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضى بعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد
بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر ان البيع ممن يعتق عليه رضي بعتق نصيبه
بل ذكر المقدمة الثانية وهو ان الرضى يمنع قوله واذا كان العبد بين ثلثة
نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو معسر فاراد كل من الساكت

وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر الضمان وهما المراد بقوله فارادا
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن
المعتق شيئا واذا ضمن المدبر الثلث رجع على العبد ان شاء على وزان ما
تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث
كان له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن اعني ثلثه قنا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا
العبد كله للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل
هذا الخلاف ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه
شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير
متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين حيث امتنع
على كل منهما البيع ومعناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فيثبت لكل
منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي
العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه
ما ذكرنا فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه
للساكت وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما تدبير المدبر
الذي افسد عليه ما افسد والاخر عتق هذا المعتق فانه تغير نصيب المدبر والساكت
حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق
به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية او التضمين غير ان الساكت له ان يضمن المدبر
ليس غير لكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لان به يعتدل
جانبا الضمان والمضمون له فانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة
ان يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله بحيث امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان
ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي رحمه الله حيث جعله
ضمان اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه
من التدبير ونحوه اولى وهذا يحقق ما ذكرت لك في قولهم ضمان جناية والدليل
على اعتبارهم اياه ضمان جناية ما في قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضي على
الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها
والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده
اكتسابا

اكتسابا ثم ابق فلم يرجع حتى مات كانت الاكتساب للغاصب لصيرورته
ملكا له عند اداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار المأذون بالغصب
في الحال مع ان اقراره بالاتلافات مؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب ان لا
يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب هنا لانه ممكن لكونه اي نصيب
الساكت قابلا للنقل من ملكه الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل
فامتنع جعل العتق الكائن بعده سببا لضمان المعاوضة لانه اي العبد عند ذلك
مدبر او في بعض النسخ حرا ومكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضى المكاتب
بفسخه حتى يقبل الانتقال فقال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم
لانه عند الاعتاق ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك وكذا المستسعى
عند ابي حنيفة لا تنفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا
وجب الضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن تملك هذا
المضمون فكان ضمان افساد فلهذا يضمن الساكت المدبر ليس غير ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا
قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا
معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبر الشريكين
فاعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب الاخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان قوله
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة
دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها هو المضمون ستة قوله
على ما قالوا اطريقته في مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد
لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك
بعينه وبدله وفات الثاني دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره حزرا
فيه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل
وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه
يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا
فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي واما قيمة
ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع
وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر

احدهما منها ومن مولاها وقيل سيالها اهل الخبرة اذ العلما لو جوزوا بيعها على
ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وتبقى الرقبة قوله ولا يضمنه
اي لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا بل يكون
قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا لان ملكه فيه اي في ثلثه قنا حال اداء
الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير فلا يظهر في حق المضمن
بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا اعتق احد الشريكين
وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا
اجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعا
فكذا للمعتق اما هنا فليس للساكت يضمن المعتق فكذا ليس للقايم مقامه وهو المدبر
ولذا كان للمدبر استسعا العبد كما كان للساكت القايم هو مقامه ولا يخفى ان هذا
لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا ينتهض سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين
به للعبد غير ان المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه مقام الساكت الذي لا ضمان
له على المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتدا لا يضمنه ما ضمن للساكت لانه
بالضمان له قايم مقامه وليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقايم مقامه
بخلاف ثلث نفسه اعني ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع ورود
اصل السوال بان الكلام في ان الملك المستند لا ينتهض سببا لضمان مستنده كالمعتق
المستند باعتاقه ملك المدبر في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا المستند
الملك المستند لان العبد ليس مستندا اشيا قبل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام
الساكت وللساكت ان يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه واعلم انه لو لم يعتق
المعتق الا بعد ادا المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته
عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين
كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن
المعتق ما ضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد ايضا
لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان مستندا او يحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون
ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه ويعود السوال بعتق احد الشريكين ٥
ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هذا واوردا الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه
قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا

وهذا المطرد لم ثبت مستندا الى وقت التدبير من وجه

قلنا في وجه كون ثلثي الولا له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتدا والجواب لا نسلم
الا يمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه
اذ لا موجب لصيرورته مدبرا الان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزا
وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولا له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على
ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان
جنايه لا تملك قوله والولا بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة
والاخر تملكه باداء الضمان للساكت فصار كانه دبر ثلثيه من الابتدا بخلاف المعتق
فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا الثلث الولا لان
ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضه بل ضمان افساد لما ذكرنا من ان المدبر غير
قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولا ٧
بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفي النهاية وغيرها في قوله والولا بين المعتق والمدبر
اي بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضي خان وهو
غلط لان العتق المتجزي يوجب اخراجه الى الحرية بتخيير احد الامور من التضمين
مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما
لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبر الاخر الساكت فانه لا يتاخر حريته باقيه الى
موته كما قدمنا اول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق متجز بل تدبير من احدهما وكتابه
الاخر او قلبه او كان مكاتبا لشريكين فدبره احدهما تقيد في نصيبه وبقي نصيب
الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفه لان نصيب الاخر على حاله
عنده واما في الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب
شريكه على حاله كما كان فلا ضمان عليه ولا سعايه الا بعد عجزه عند ابي حنيفه لان
الكتابة تتجزا عنده وعندهما عتق كله والولا له لان حاصل عقد الكتابه استسعا
خاص منتهي الى ان يعجز عنه فيخير حينيذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا واستسعا
العبد مختارا او جبرا باجارته فهو تحقيق ما قلنا من انه لا يبقى فيه الرق الا الى ان
يودي السعايه والله اعلم قوله واذا لم يكن التدبير متجزا عندهما الى اخره يعني
ان ما ذكرناه الى هنا قول ابي حنيفه فاما على قولهما فلما لم يتجزى التدبير عندهما
يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن ثلثي قيمته

لشريكه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك لانه امكن على ما ذكرنا
فاسد الاستيلاد اي اما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة حيث
يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد
لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان
التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار واردا
فيه والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته واعلم انه
يجب على قولهما ان ضمان الافساد في الاعتاق لا ينافي ضمان التملك لانهما حيث
قالا ان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له يلزمهما القول
بانه تملك نصيب الساكت اليه والا فكيف يزول عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ
يجب ان يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار
بالنص على خلاف القياس فبقي ضمان التدبير على اصل القياس **قوله** واذا كانت
جارية بين رجلين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فعند ابي
حنيفة وابي يوسف هي موقوفة يوما اي لا تخدم واحدا او يوما تخدم المنكر ولو
مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الاخر ولا سعاية عليها له وتسعى لورثة
المنكر في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث ووجه هذا
التفريع انه عند موت الشريك كانه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال
احد الشريكين في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه
اذا كان موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده باعتاقه
اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته بينهما في قول ابي حنيفة موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر وعندهما كذلك ان كان المقر عليه
معسرا فان كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بان لا حق له في السعاية
بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا بينة وقال محمد رحمه الله ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وضمه في الكتاب
قول ابي يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي
مثله ان يفعل الا ان يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثلا والا اوهم انه ينسب
اليه الان ما ليس هو قائلا به واختلف المشايخ في ان خدمة المنكر هل هي واجبة
عليها على قول محمد وابي يوسف الاول والصواب ان لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار

المقر

المقر رضا وحق المنكر في سعايتها وتخرج بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد
ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة
وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن
لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول
ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها
ولا احتباس واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها
لتستعين بها وعلى قول ابي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه
قوله لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه هو استولدها
كما لو اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذي اعتق
حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو
استولدها المقر حقيقة فانه لا يكون للاخر الاستخدام والمقر ايضا امتنع عليه الاستخدام
لانه يدعي الملك على المنكر واذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال ان نصيبه على
ملكه في الحكم ثبت له حق استسعائها لاحتباس ما لها ومنافعها عندها ولا وجه
الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لاحد عليها لان المنكر اخذ حصته
والمقر بري منه ويدعي ان حقه في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد فصارت كام
ولد النصراني اذا اسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها
عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان تعتق بالسعاية **قوله** ولابي حنيفة وعلمت ان
ابا يوسف معه ان استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر اما صادق
فيكون جميع خدمتها له لانها ام ولده وهو مستحق خدمتها او كاذب فله نصفها
والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن واما الشريك المقر فلا استخدام له عليها
ولا استسعاء لانه برأها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان على شريكه وهو
لف ونشر مرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بامومية
الولد اقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
بنفسه حكما نعم يوجب ذلك ان يواخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه
وقد قلنا بذلك ولا يسري قوله في حق شريكه فبقي حقه على ما كان وعتق العبد
عليه لو اشتراه من هذا لاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع
الانقلاب والجواب عما استدل به عليه **قوله** وان كانت ام ولد بينهما

بان ادعى كل منهما انها ام ولد له فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه للاخر عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا
سعت للساكت فيه واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومه
وعندهما متقومه وهو قول سائر الفقها غير ابي حنيفه وعلى هذا الاصل
يبتني عدة من المسايل ذكرها المصنف في كفايه المنتهي احداها هذه والثانية
ام الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق
ولا يضمن من قيمته شيا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان
كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعى
فيه ومنها ام الولد المشتركه بين اثنين اذا مات احدهما لا تسعى للاخر عنده في
نصف قيمتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت في يده لا
يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الزيادات يضمنها عنده بالغصب كما يضمن
الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها سبع يضمن عنده لانه ضمان
جنايه لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها لو باعها وسلمها
فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها امة حبلى بيعت فولدت
لاقل من سته اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البايع
الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن
قوله وجه قولهما وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
ولذا يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم ولو انتفت
ليس الا لامكنة البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والابق وامتناع سعايتها
لغرما المولى او ورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصروفة الى حاجته
كيلا يضيع كسبه وماوه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في
السعايه وعدمها وهذا اي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة
التقوم لان هذه الافعال لا يكون الا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح
والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا بثبوت حق الحريه ولا تنافي بين حق الحريه
والتقوم الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت له وهذا لانه التقوم
في ام الولد مطلقا لانه قايل بالفصل بين ام ولد المسلم وام ولد النصراني
فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت

امه ام ولد فان المغرور يضمن قيمه ولده منها عندنا وحاصله دليلان الاول
قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وايضا ثبت ماليتها فلا تخرج عنها
الا بمعنى وحق الحريه الطاري بالاستيلاد ليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفا
ذلك في المدبر فان فيه حق الحريه مع انتفا عدم الماليه والتقوم لثبوتهما
فيه قوله غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنه على ما قالوا لفوات منفعتين منفعه
البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث فخصها ثلث القيمه بخلاف
المدبر فان الفايت منفعه البيع فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد
قضا الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله كما قالوا يفيد الخلاف
وقد كتبناه في الكلام على قيمه المدبر قوله ولابي حنيفه رحمه الله الحاصل ان ما ذكر
من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم منه يثبت مع غيره كالوطي والاستخدام
والاجارة فان الوطي يثبت ولا ملك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة يثبت
بالاجاره واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبه انما الكلام
في التقوم والماليه والتقوم بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل يثبت
الاحراز مالا متقوما الا بالملك وان ثبت معه والادمي وان صار مالا بعد ان لم
يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول
وام الولد اذا احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان اول
تملكها كان للتمول لكن عند ما استولدها تحول صفتها عن الماليه الى ملك مجرد عنها
فصارت محرزه لما ذكرنا وهذه المقدمه تقبل المنع عن انتفا صفه الماليه والتقوم
بالاحراز للنسب بان يقال لا نسلم الملازمه بين الاحراز للنسب وانتفا التقوم
وجوابه انه وان لم ينافيه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل
على ذلك ثبوت لوازم الانتفا شرعا وهو عدم سعايتها لغريم او وارث وان لم
تخرج من الثلث او لا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته
يتعلق به حق ورثته وغرمايه ولو في بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث
او خرج والتركه مستغرقه تعلق به فظهر انه معتبر حال الحياه مالا غير انه يوصي
به واذا لم يكن اعتبارا وصح الوصيه فيه بما ذكرنا بطلت فسعى في قيمته فظهر الفرق
بين المدبر المقيس عليه وام الولد وحين ثبت التقوم في المدبر ورد عليه لو كان
متقوما جاز بيعه فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه لتحقق مقصود المدبر من

قبله ثواب عتقه بعد موته والجواب عن الزام التقوم بام ولد النصراني بمنع
تقومها والزام السعاية فيها ليس لذلك بل للضرورة اذ لا يمكن بقاوها مسلمة
مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو ملك صحيح فانزلت مكاتبة عليه على
قيمتها ونقول لا نفتقر بدل الكتابة الى التقوم لانه في اصله مقابل بما ليس
بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا تقاس عليها ما ليس في محلها
من تلك الضرورة او نقول هو تعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم
يبنى على اعتقادهم كما في مالية الخمر او ان ملكه لما احتبس عندها المعنى من جهتها
كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس نصيب احد الشريكين
عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله ولهذا تم الوجه لابي حنيفة رحمه الله واما قوله
في الكتاب وهذا لان السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية
الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف عليه الاثبات اذ قد ثبت شرعا بما ذكرنا
عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقومها يعني ان حكمه اسقاط
الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها وبين مولاها الى آخر ما ذكر في المصاهرة
كما اشار اليه عمر رضي الله عنه حيث قال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن
بلحومكم ودماؤهن بدمائكم فلثبوت ذلك ثبت عدم المالية والتقوم وكان
مقتضاه ان تتنجز حريتها لكن انعقد الاجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو
عدم التقوم لعدم الاجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام
اعتقها ولدها لهذا الطريق وهو انه يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على
ان المراد اثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولا
به ومنه سقوط التقوم فان قيل فالتدبير ايضا كذلك اي سبب في الحال للعتق
لما ذكر في بابه فيجب ان ينتفي تقوم المدبر على ورثة ان اعتقه بسبب الامومة فالجواب
ان ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات لضرورة
هي ان تأخيره كغيره من التعليقات توجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال
اهلية المتصرف فلا يتأخر سببيته كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره
في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الاصل
يعني فيتأخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف
في المدبر يعتبر السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك لان كلامه

في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام
الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كما بينا

باب عتق احد العبدين هذا ايضا من عتق البعض غير ان الاول
في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الاول من هذا منزلة الجزء
وهو مقدم على الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد قوله
ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما
ودخل آخر وهو الباقي من الاعبد الثلثة فقال المولى احدكما حر فالمسألة على ثلثة
اوجه احدها ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى قبل بيانه وهي
مسألة الكتاب والثالث ان يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع
منه ان يؤمر المولى بالبيان وللعبيد مخاصمته في ذلك فاذا بين العتق في الثابت
وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه حينئذ
جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر انشاء في المبهم الداير بينهما ولا يمكن ذلك الا
اذا كان كل منهما محلا للحكم والحر ليس كذلك فبطل انشائيته وصار خبرا بان احدهما
حر وهو الثابت فلا يفيد في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في
المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت كانه انشاء العتق
فيه بعد ما اعتق الاحد الداير بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو نجز عتق الثابت
يعتق بمستقل عتق الخارج وكذا يعتق بالبيان اجيب بان البيان انشاء من وجه لا
من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول في المعين به لا يكون بالعتق الاول
فقط لانه عتق المبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان
اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء
يعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الاول
عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان
الكلام الثاني فقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فان بينه
من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق وتعين
عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم
يبين المولى شيئا حتى مات احد العبيد فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين
الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني لما

ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني
لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عنى
به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب
الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان ففي مسئلة الكتاب واتفقوا فيها
على عتق نصف كل الخارج وثلثة ارباع الثابت واختلف في الداخل فمذهب ابي
حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما
بعتق النصف وثلثة الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق والجواب ان قولهما
بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوته بالضرورة
وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان
والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع
انه كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص
كله حرا فيمكن ان يقول بعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيتحد
الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون
وهم احرار اذ الحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا يعتق جميع واحد مجانا لان
يعتق بعض فقط ثم بعد ذلك يتنجز عتق الباقي اذا السعاية فلا يلزمهما مخالفة اصلهما ورُدّ الحكم
على ذلك الطالب بانه لو عتق الكل عن كل واحد ابتدا ثم يسعى وهو حر لزم ان
يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل بل احدكما لا يودي
معنى كلاكما وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شايعة
وانما عتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع
وجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع
عتق النصف مثلا موجبا للتوزيع لو وقعه موجبا لقوله اعتقت نصفك فكما يقع
الكنايات النصف اعتاقا للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل انه
لا موجب اصلا لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف ابا حنيفة في عتق
نصف الداخل لا توجب موافقته في التجزي ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف
بقوله اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد
عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف اذ
لا مرجح غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لانه دائر بينه وبين
الداخل

الداخل فيتنصف بينهما لكن نصفه الثابت شائع في نصفيه فما اصاب منه المعتوق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق فيسلم له الربع مضافا الى عتق النصف
بالاول فتم له عتق ثلثة ارباعه ولانه لو اريد الثابت بالثاني يعتق نصفه ولو
اريد الداخل لا يعتق منه شي فيعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شي في حال فينقسم
النصف له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف بالاول فيكمل له عتق ثلاثة الارباع
وجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل قوله وهما يقولان لان حاصله ان اصابة الربع
عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه في كل ونصفه شايعا
معتوق فما اصاب منه هذا النصف لغى وما اصاب الفارغ عتق فبقي ربعه وهذا المعنى
منتف في النصف الذي اصاب الداخل وله ايضا ان الايجاب الثاني صحيح في حال
وهو ان يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح في حال اخرى وهي ان يريد به الثابت لما
تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما لكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته
لا يثبت به شي اصلا فانتصف الثابت بها فاصاب كلا ربعه فلذا اعتق من الثابت ثلثة ارباعه
ومن الداخل ربعه واذا عرفت هذا ظهر ان المذكور في وجه الاتفاقية ليس على
الاتفاق لان عتق ثلثة ارباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه
لم يصبه النصف اصلا بل اصابه الربع ابتدا بما ذكر من الوجهين واعلم ان قولهم يريد
الخارج بالكلام الاول معناه يحتمل ان يبين المثبت العتق فيه لو بينه قبل موته والا
فالعتق المبهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم
فيه وللشافعي في اصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وفي الاصح يقوم الوارث
مقام المولى في البيان وعند احمد رحمه الله يقرع بينهم وكذا اذا قال لعبديه احدكما حر
يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه الان يقول كنت نويته
عند التلفظ لنا في تاصيل اعتبار الاحوال ما روي انه عليه السلام بعث سرية الى
خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقضى
النبي صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا لاعتبار الاحوال لان السجود
جاز كونه لله فيكون اسلاما فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم
تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا لكماله في اعتبار غير موجب في اعتبار فقضى
بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلاً

اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه الجماعة
الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطنا وقد علمت ان
ما صح سنده جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة
وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا الهذا يخالف نص القران بتحريم الميسر
فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا
القبيل لانها توجب استحقاق العتق ان ظهر كذا لا ان ظهر كذا واما قضاء العادة
بخلافه فانها قاضية ان واحدا يملك ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب
ولا غاس ولا دابة ولا قمح ولا دار يسكنها ولا شي قليل ولا كثير ومما قيل انه قد
يتفق للعرب ذلك ليأخذ غلتهم او يكون وقع ذلك له في غنيمة ان كان مع الفرض
الذي فرضناه من عدم شي قليل او كثير من كل نوع لهو ايضا مما تقضي العادة بنفيه
لانه اندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف يوجب رد الرواية لهذه العلة
الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد
المجلس انه يحكم بغلطه وصار رده من جنس خبر الواحد فيما تعم به البلوى واما
ما قيل انها واقعة حال فلا تعم فليس بشي لان العقل وان لم يعم فانه يدل على طريق
صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ان نكابه ونعرف الحكم به والامتثال يلزم فيما استند
به لا عتبار الاحوال من قصة الخثعمية بلا فرق ولدعوه من اوجه ضعيفه
وحقيقة الوجه ليس الا دلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلطه
من بعض رواته عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين
بالعمل باحدهما وعلى عدمها عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في
الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن كما فعل عليه
السلام للسفر بنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء منهن جائزا ربما يتسارع
الضغائن الى من يخصها من بينهن فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع
القاضي في الانصباء المستحقة والبداية بتحليف احد المتحالفين انما هو لدفع ما
ذكرنا بتهمة الميل والحاصل انها انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما
ذكرنا من المعنى ومنه اسهام زكريا عليه السلام معهم على كفالة مريم عليها السلام
كان كذلك والا فهو كان احق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فاما ان

بمعرفة

بمعرفتها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فاولى منه ظاهر التوزيع لان
القرعة قد تودي الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا فيهم
يقع في كل منهم منه شي فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حقه بخلاف
ما اذا وزع فانه ينال كلا شي واما اذا لم يكن شائعا فيهم كما تقدم في العشرة
المماليك لعشر جوار اذا اعتق احدهم جاريته ثم لم تتبين وصار ملك العشر لواحد
حيث يعتق من كل عشرها وتسعى في تسعة اعشارها ففيه اصابة المستحق بعض
حقه يقينا ومع القرعة جاز ان يفوتها كل حقها **قوله** فان كان هذا القول
منه في المرض قسم الثلث على هذا لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذ
الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس
له مال سواهم ولم يجز الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبة سهم على قدر سهامهم
من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف وشرح ذلك ان تجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما اي قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد
ستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة وانما نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة منه من اربعة ومن الاخرين من
كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة خارجة من الثلث فلا بد من كون
سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما سهامهم فيبلغ كل المال
احدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلثة فيكون كل منهم وهو ثلث المال سبعة
اسهم بالضرورة فيعتق من الثابت ثلثة من سبعة ويسعى في اربعة ومن الاخرين
الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلثة ارباع الثابت اي ثلثة
اسباعه وذلك اقل من نصفه بنصف سبع وصار نصف كل من الاخرين سبعين وذلك
اقل من ثلثه بثلث سبع واما قول محمد فانما يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار
ربعه سدسا وعلى هذا تكون سهام العتق ستة وسهام الورثة ضعفها البتة
فيكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في
ثلثة فكان المعتوق ممن يستحق ثلثة الارباع على قوله نصف وعلى قولهما يعتق منه
نصفه الا نصف سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثة ويسعى في اربعة وعلى قولهما يعتق
ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا
يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف **قوله** ولو كان هذا في الطلاق يعني قال لزوجتين

لواحدة منهما كما طالق فخرجت احداهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احداكما طالق
وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجب
لها ثلثة ارباعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه ووجب لها سبعة اثمانه قالوا هذا قول محمد رحمه الله المناقضة فان سقوط ربع
مهر الخارجة لو وقع طلاق بينها وبين الثابتة سقط به نصف مهر من مهريهما ليس
احدهما اولى بسقوطه من الاخرى فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة
ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال هي ان تراد الخارجة دون حال وهي ان
تراد الثابتة لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل الدخول
فينتصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر
الثابتة فينضم الى ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق
معتق ربع الداخلة لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط
به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في جوابه قيل هذا اي المذكور في
الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الالزام
وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكر المصنف انه ذكره في زياداته وذكر تمام تفريعاتها
ايضا فيهما اما التفريعات فا ذمناه في مات العتق قبل موت احد العبدين
وبعد موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث النسا
وهو الربع او الثمن مقسم بين الداخلة والاولين نصفين نصفه للداخلة لانه لا مزاحمها
الا احدى الاوليين اعني الثابتة والنصف الاخر بين الاوليين لان احداهما ليست
اولى به من الاخرى ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة
لما ذكرنا في العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة
كان عليه بيان الكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لعدم
مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة منهن حتى
بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين
الثابتة او الداخلة به وان بين الطلاق الاول على الثابتة لغى الكلام الثاني وان
اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام
الاول وان اوقعه على الثانية طلقت وطلقت الخارجة ايضا لما تقدم واما الفرق

وهو ان الكلام

فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال فيه
وكذا في حق الثابت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه عتق نصفه وهو
يقول بتجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني
بالنسبة اليه ايضا بخلاف الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير
محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه
دائرا بين كونه موجبا سقوط النصف وكونه غير موجب شيا بخلافه في العتق
واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول بتجزي الاعتاق فلان الثابت داير بين ان
يكون حرا وبين ان يكون عبدا فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى اخر ما ذكرنا
لابي حنيفة ولا يخفى ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي حنيفة فيصير
بذلك مكاتبا في الايجاب الثاني انما هو بعد موت المولى والا فالايجاب الاول
انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف احد به لكن عند تعذر
الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد ان
اعتبار الاحوال انما هو حال صدوره ما يجب اعتباره وحال صدور الايجاب الثاني
لم يكن في الثابت عتق اصلا ويجاب بانه انما يجب الاعتبار حال صدوره اذا كان
لنعرف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد ان نعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق اخر
وهو ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل علم يقبل التعليق وهو وقوع العتق
اما البراءة عن المهر فلا تحتمله من جهة الزوج فان البراءة انما تكون من قبل المراة
فيعتبر تنجيزا في حق البراءة واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني مترددا بين ان يوجب
او لا يوجب شيا فاوجب سقوط ربع المهر من الثابتة والداخلة فسقط من الداخلة
ثمن وتستحق ثلثة اثمان مهرها ومن الثانية كذلك وكان سقط ربعها بالاول فيسقط
ثلثة اثمان مهر وتستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى ان تخصيص ابي يوسف في الفرق
بما ذكر بعض انه لا يقول بتجزي الاعتاق في الاعبد فيقوى به ما ذكرنا من سقوط
ذلك السوال قوله ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له
اي لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الاخر المقصود ذكر ما يقع به البيان في العتق
المبهم ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا وعند الشافعي
ومالك رحمهما الله وعند احمد لا بيان الا بالقرعة وباللفظ لا يتعين الا ان يقول كنت
نويته عند التلفظ به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت

ان يكون هذا حرا بذلك اللفظ الذي قلته او يقول انت حر بذلك العتق اما اذا
اصر على قوله انت حر ثم قال اردت بذلك العتق فانه يصدق قضا فلا يعتق الاخر
ولو لم يقل شيا عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر نازل بغير الاول وبه لم يبق
محلا لنزول عتق اخر فكان كالموت فتعين الاخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة
كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض
ودونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سوا كان مخرجا له عن الملك كما
لو نجز عتق احدهما او باعه او لا كما اذا عرض الاخر بالمساومة في صاحبه وهذا
لان ذلك يدل على قصده استبقا ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيانا بالعتق الاخر
وحكما كما اذا مات احدهما فانه يعتق الاخر وليس بيانا من المتكلم لانه ليس اختياريا
ولان البيان انشا من وجه ولا انشا في الاخر بموت قرينه لان الانشا صفة اللفظ
بل لو فرض من طرف الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذي مات لنزول العتق فيه ولا
بد من عتق احدهما بعينه فلزم لذلك الكلام عتق الحي وما يقع به البيان في العتق المبهم
المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جا زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما
قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جا زيد عتق الباقي وفرق بين البيان
الحكمي والصريح فان الحكمي قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال
قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما
لو قال انت حر ان دخلت هذه او هذه ثم عين احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع
احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جا زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويومر
بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبل الحرية
المجهولة يعني قال لعبده ان دخلت فانت حر ثم قال له مع اخر احدكما حر ثم وجد
الشرط يعتق ذلك المحلوف بعتقه عتق الاخر لفوات محلية المحلوف بعتقه بالعتق
فصار كموته ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا ولو استخدم احدهما او قطع يده
او جنى عليه لا يكون بيانا قوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته
بالبيع اي ولم يبق محلا للعتق من جهة المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه وللعتق
من كل وجه اي ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله احدكما
حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه
العتق عند الموت فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير

قصد

قصد استيفا الانتفاع به مدة حياته وان يعتقه بعد موته والمقصودان من
الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم
بالايجاب المبهم فيتعين له الاخر دلالة قوله وكذا اذا استولد احداهما
اي وطي احداهما فعلقت لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى للعتق المعين
وهما كونهما لم تبق محلا للعتق من كل وجه كالمدبر وقصد ابقائها للانتفاع بها
الى الموت وانما قيدنا الوطي بالمعلق لان الوطي غير المعلق ليس بيانا عند ابي حنيفه
كما سنذكر واستشكل على تعيين الاخرى بموت احدهما ما لو اشترى احد العبدين
وسمى ثمن كل منهما على انه بالخيار ياخذ ايهما شا فمات احدهما حيث يتعين للبيع
الميت لا الحي مع ان بالموت لم تبق محلية البيع كما لم تبق محلية للعتق وبما لو قال
لامتيه احداكما بنتي او ام ولدي ثم مات احداهما لا يتعين الحية للاستيلاد
ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احدهما على الموت يتعين البيع
فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو عن مقدمة تعيب فانما تعين للبيع
وهو حي لا ميت ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع
فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الاخر للعتق وجواب الثاني بانه ليس
انشاءا بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى
وقوله لاطلاق جواب الكتاب يريد الجامع الصغير وقوله والمعنى ما قلنا اي
من انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الاخر للعتق
قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك روي عن محمد
في الاملا اذا وهب احدهما واقبض او تصدق فاقبض عتق الاخر قالوا ذكر الاقباض
توكيدا لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة التصرف
مختص بالملك ولان المساومة اذا عينت الاخر وليس فيها خروج عن الملك فعقد
الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو ادخل في طريق الملك اولى ان يعينه قوله
وكذلك لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احداهما تعين تطليق الحية لما قلنا
في العتق من عتق الباقي بموت احدهما لعدم محلية العتق وكذا لو وطي احد المرأتين
تطلق الاخرى لما نبين في مسألة الامتين التي تليها قوله ولو قال لامتيه احداكما
حرة ثم جامع احداهما ولم تعلق لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفه رحمه الله وبه قال
احمد اما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احداكما مدبرة ثم وطي احداهما

لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وقالا العتق
وبه قال الشافعي ومالك في رواية لهما ان الوطي لا يحل الا في ملك واحدتها
ليست في الملك لعتق احداهما بذلك الكلام وكذا لو قتلهما اثنان وجب نصف دية
وقيمة لكل منهما فكان بوطي احداهما مبينا للمستبقي لملكها فتعينت الاخرى لزواله
بذلك العتق كما في الطلاق المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احداكما طالق ولم يدخل
بهما او دخل فقال طالق بائن او ثلثا فوطي احداهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما
قيدنا الطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا لطلاق الاخرى
لحل وطي المطلقة الرجعية ذكره في النوادر وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات
في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطي وله ان الملك قائم
فيهما جميعا حتى قلنا يحل وطيهما ولهذا لو وطيتا بشبهة كان الواجب عقر مملوكتين
ويكون كله للمولي وانما يملك البدل بملك الاصل وهذا لان العتق في المنكرة اي
المبهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة وتنافيها لان المعينة ليست دائرة بين
نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمبهمة احدى دائرتيهما ووقوعه في المعينة
مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال
لزوجته ان طلقتك فانت طالق او لامته ان دخلت فانت حرة فان له وطيهما قبل
الشرط لقيام الملك في الحال قولهما احداهما حرة ان اريد المعينة منعناه او المبهمة سلمناه
ولا يفيد لان الوطي انما يقع في المعينة فوطيها لم يقع في محل الحرمة فحل واذا احل وطي
كل منهما لم يكن وطي احداهما دليلا على تحريم الاخرى لعتقها وانما يلزم اذا كان الحلال
وطي احداهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقض بالوطي بالطلاق المبهم فانه لو صح
ما ذكر لزم حل وطيهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة فاذا اجيب عنه بتقييد
حلهما بما اذا لم يتعين احداهما للطلاق وبمجرد وطي احداهما تبين الاخرى فيحرم
علاقته في العتق عاد اول المسئلة وهو انه لما كان الوطي بيانا في الطلاق يجب ان
يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين فاما المطلقة هي المبهمة
ولا جواب له سوى ان الدال في الاصل اعني الطلاق المبهم ليس الا قصد الاستبقا
فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذا كان الواجب اخراج احدهما عن الملك وهو يبطن
فيدار على دليله وهو الوطي لطلب الولد فان طلبه يفيد استبقا من هو منهما كيلا يضيع
حاله ووطي المنكوحة هو المفيد لطلب الولد ظاهرا لانه هو الذي وضع له عقدها

لاوطي

لا وطي الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطيها من جملة الاستخدام
قضا للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا مكفي
في دليلهما ان يقال وطي احداهما دليل استبقائها كالوطي في الطلاق المبهم وفي
وجه قوله منع دلالته والفرق بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك فيهما وحل
وطيهما ثم القول بانه لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطيهما كما لا يصح
بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا
كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها
فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطي
لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وهنا كذلك فان موجب
اللفظ وهو عتق احداهما لا بعينها ينفي وطيهما ووطي المحرمة بيقين فلا يحل قطعا
وان كان الملك قائما فيهما بخلاف اخذ ارش الجناية عليهما لانه بدل الملك غير
مقيد بحل الوطي وغرامة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجب نصف قيمة ودية
لكل منهما اذا قتلهما رجل لعدم اثباته بدون التعيين وانما يتنصف لان احداهما
حرة بيقين ولا نعرف فتنصف في الضمان ثم ما هو قيمة للمولي وما هو دية للورثة
بخلاف ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست تصف كل منهما حرة
في نفس الامر فكل من الرجلين يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير تيقن
بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لا تعدوهما فتحقق عليه ضمان حرة
غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان
فجاز وطيهما غير صحيح اذ لا تعليق بل تنجيز مأمور في الشرع بتعيين محله ولو
كان يمينا محضا لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الايمان وهنا يجبر على البيان الذي
هو بمنزلة الشرط فعرف انه شبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه
شبها لا يوجب حقيقته احكامه من حل الوطي قبل الشرط فيهما وابو حنيفة لم
ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما الحل وطي احدهما فروع من
البيان قال لامتيه احداكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك
لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى ايضا فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى
فقد اقر بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف فقيل
له اهو هذا فقال لا لم يجب للاخر شي والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا

بخلافه في انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال امة وعبد من رقيقي حران ومات
قبل البيان فان كان له امة وعبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا
ثلثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو تعددت الاما فعلى هذا القياس ان
كانتا امتين عتق من كل نصفها او ثلثا عتق من كل ثلثها وتسعى في الباقي والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية وتسعى في قيمة
نصفها ونصف الجارية ويسعى في النصف والغلام عبد لان كل واحدة من الام والجارية
تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فتعتق الام لوجود شرط عتقها والجارية
لكونها تبعا للام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة وترق في حال وهي ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فاذا عتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام
عبد في الحالين لانه ولد وامة قنة فانها انما تعتق بعد ولادتها اياه اولا لان ولادته
شرط عتقها والمشروط يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير
خلاف فيه والمذكور لمحمد رحمه الله في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم
لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك
ونقل هذا الحكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم رجع
وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا
يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل
فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء وان جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا
قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما
ولا يدري الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا
ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة تعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت
الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف
عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق
نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده
اذا كان في طرف واحد كان القول لمن انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار فانت
حرة فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا للشك في شرط العتق فلذا وقع الشك في شرط
العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم قوله

كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض
في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى
ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط
وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل
حسبة اذا لم يكن بينة لتحليف لو حانكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله
صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في
صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية
من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم
ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف
واحد الى اخره قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط
حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة
ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني
الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها
اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع قوله وان ادعت الام ان الغلام
هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين بالله ما يعلم
ان الغلام ولد اولا لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت
الام والجارية معا لان دعوى الام حرية الصغيرة تثبت في ضمن دعواها حرية
نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها
لنفسها فاعتبر نكوله في حق حريتها فعتقتا فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا من
الحرية لنفسها وباقي المسئلة بحالها بعني ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وانكر
المولى والجارية بالغة يحلف فبنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها
غير معتبرة في الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما تصح بولاية او انابة
وهما منتفيان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الام حريتها لنفسها دعواها حرية البنت
فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي ان تثبت حرية بنتها لانه لازم له فالاقرار بحريتها
اقرار بحرية الاخرى اجيب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط لجواز
كونه بدلا لما لنفيها من المولى ليترك الحلف او اقرارا بحريتها بدون ذلك الشرط فلا
يوجب عتق البنت وبان النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا

يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضا ولهذا قال محمد فيمن قال لغيره انا كفيل
لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضى
عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلا ولو قال اقرار من كل وجه صار كفيلا قوله
ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة فالباقي
بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا في ان دعوى الام حرية
نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يبتنى على صحة الدعوى
قوله ولهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى من الوجوه الباقية وهي ستة
اذا اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا
فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وبهما تتم الاوجه
للمسئلة ستة فروع في المحيط لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف
الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في حال
دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب ان تعتق ثلثها لانها تعتق في حال
وترق في حالين بان كانت ولادة احد الجاريتين اولا واما الغلام فانه يعتق في حال
بان ولدت احدى الجاريتين اولا وترق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان
يعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعددة لان الشخص
اذا عتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق لعتق نفسه ومتى عتق لعتق نفسه لا يعتق تبعا للام
فلا بد من الغاء احدى الجهتين والغينا اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا الاصابة
لعتق نفسهما لانها اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان
بعتق انفسهما وان كانت ولادة الجارية اولا لا يعتق الاخيرة لعتق نفسها فثبت لهما
حرية في حال دون حال فيثبت نصف بينهما وقال ابو عصمة معنى ان يعتق من كل
ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا لا يعتق الام فيعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت
احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما
عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما تقدم
قوله واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند
ابي حنيفة الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق اي عتاق الاصل بان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبيره احدهما مطلقا

في صحته او مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما تقبل ويؤمر
بتخيير عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله قوله واصل
هذا اي اصل هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة من
غير دعوى العبد مطلقا لا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح
خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطا في حرية الاصل بل
في العارضة فقط وعندهما تقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت الامة العتق لا يلتفت
الى انكارها والعتق لانها متهمة وكذا على طلاق احدى النسا مقبولة من غير دعوى
بالاتفاق وان انكرت ويجبر على ان يوقع على احداهن قوله والمسئلة معروفة
وجه قولهما ان المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود
ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذره وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قول
ولا يرتد اقرار السيد بحرية العبد برد العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق
ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطا لمنع لان التناقض
يبطل صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرا دينيا يتضمن
ازالة ملك العبد وابطال ماليه ماله فلذا اشترط في الشهادة عليه اثنان ولابي حنيفة
رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مالكيته او هو نفسها وكلا
الامرين حق العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت ما ذكر من حقوقه تعالى
ثمرات لهذا الثبوت فيصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا ثبوت للازم الا بعد
الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الا بدعواه ولا يخفى انه يرد على هذا عتق
الامة لانه يقال حرمة فرجها التي هي حقه تعالى تثبت بعد ثبوت حقها من العتق
فوجب ان نشترط دعواها فان قيل الفرق انها متهمة لرغبتها في صحبة مولاها
حتى يقول لو كان العبد ايضا متهما قبلت بلا دعواه وذلك بان لزمه حد قذف
او قصاص في طرف حتى لو انكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا يعرض الكلام فيما اذا
لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع ثانيا كون الثابت بالعتق اولا
ما هو حق العبد مستلزما لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى لانه اذا ثبت استلزامه
لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت اولا او ثانيا فان يحول
التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه اما حقه سبحانه فما ذكرتم

واما حق العبد فانه يصير به مالكا لاكسابه فيتمكن من اقامة مصالحه ويثبت
ولايته من نفاذ قوله في الشهادة وانكاح بنته وحصول الميراث له اذا مات
قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى انه لم يحتج الى دعوى بما فيه من
حق الله تعالى على الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله
لا يستلزم كونه حق الله سبحانه خالصا الا يرى ان العفو عن القصاص وابرا الكفيل
من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم
منعه لخفا رق الاصل وحريته كما في دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما اجتمع في
العتق الحقان فلحق الله قلنا لا يمنع التناقض في حريته الاصل ولا في الحريه العارضه
ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين وورد عليه ايضا عتق الامة فان فيها
الحقين فيجب الدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه
وايضا اذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج الى الدعوى لا يلزم ثبوتها لانه بما فيه
من حق الله يعارضه لان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى والظاهر ساقط لانه
لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتب مقتضاها
والاخر يقتضي الا يثبت بل الحق ان المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاهما
مترجح ما ثبت شرعا الاحتياط في امور متوكده وامر الفروج محتاط فيه فالاحتياط
ان لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شي اخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلذا وقع
الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت
وهو حرمة الاسترقاق المقتضي لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب ان يثبت
بلا دعوى وهما يقولان جميع حقوق الله تعالى يجب ان يثبت بلا دعوى لانه تعالى
هو الخصم فيها والعبد الشاهد نايبه فتضمن شهادته دعواه واما حق العبد فان
افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النايب عن الله تعالى نايبا عنه وهذا القدر
يحصل به المقصود فان المثبت في الحقيقه ليس الا الشهادة وانما يتقى فيه ما لو
انكر العبد العتق ولا تهمه وحينئذ يجب الترجيح ويترجح حقه تعالى ولا يقال المفرد
يرجح حق العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بان كان ثبوت احدهما ينفي معه الاخر
وهنا ثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا ثبت حق الله تعالى كان اثباتا لحق العبد
سابقا عليه وانما فيه انه ثبت على زعمه قوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده
لا يتحقق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي ما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه

لا بعينه

لانه عتق المجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من المعين فتنتفي
المطابقة بين الدعوى والبينة وعندهما ليس شرطا مطلقا فتقبل ويجبر على تعيين
احدهما قوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه الى اخره جواب عما قد يقال اذا
كان الدعوى ليس شرط عنده في الشهادة على عتق الامة ينبغي ان تقبل على عتق
احدى امتيه والواقع انها لا تقبل عنده اجاب بانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة
على عتق الامة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا
فشابه الطلاق وفيه لا يشترط للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هذا والعتق المبهم
لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على
عتق احد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الامة تحريم
فرجها على المعتق لشرطت في عتق الامة المجوسيه والتي هي اخته من الرضاع وفي
الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك لم يتضمن تحريم فرجها لحرمته
في الاولين قبل الشهادة وحلها في الرجعي بعدها فالجواب انه يثبت بالشهادة
بعتقها نوع اخر من التحريم فاذا وطي الاخت من الرضاع المملوكه ليس زنا حتى
لا يلزمه الحد لو وطيها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي ينعقد به سبب
حرمة فرجها فاثبت تحريما موجلا بانقضا العدة واما الامة المجوسيه فينبغي ان
يشترط الدعوى عنده وما قيل ان وطيها مملوك له وانما منع منه خبثها كالحائض
فبالشهادة يمتنع ذلك الوطي فيهما فيه قوله وهذا كله اذا شهدا بعتقه احد
العبدين في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او في مرضه لتكون شهادتهما بعتق هو وصيه وهو المستثنى
في اول المسئله وقدمنا ان التدبير حيث ما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث
ولو في حال الصحة وسوا كان شهادتهما بهذه الوصيه في مرض موته او بعد وفاته
يقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى
واذا كان وصيه فالخصم فيها هو الموصي لان تنفيذ الوصيه من حقوق الموصي فهو
الخصم المدعي فيها وهو معلوم وعنه نايب معلوم هو الوصي او الوارث بخلاف حالة الحياة
فان الخصم في اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه اخر
للاستحسان وهو ان العتق بعد الموت في العتق لو لم يكن الوصي كان كلا من العبدين
وهما معينان وفي حالة الحياة لا يتحقق خصومتهما لانه لم يعتق منهما شي والعتق المبهم

خلاف ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق حينئذ يشيع فيهما فيعتق من كل نصفه
على ما عرف فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا
يخفى ان المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة الا على
منكر ففرض بعض الشارحين ان تكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه
خلف وهو الوصي او وارثه يعني الوصي ان كان الورثة منكرين او الورثة ان كان الوصي
منكرا فقيل مشكل ما لو كان كل من الوصي والوارث منكرا اذ لا تبطل البينة لانها
شهادة لوصيه وليس واحد منهم خلفا ولا يخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا
وايضا قوله واداء الشهادة في مرض موته الى اخره يفيد انها تقبل في حياته وانت
علمت ان قبولها بعد موته باعتبارها وصية لا باعتباره مدعيا وعدم قبولها قبل موته
لان المدعي العبدان وهما غير من اثبت فيه العتق اعني المبهم والحاصل ان انزاله مدعيا
لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر ولهذا احتيج الى الشهادة وردت لعدم
المدعي ولا تخلص الا بتقييده بما اذا كان المريض قد اصمت حال اداء الشهادة واستمر
كذلك حتى مات وعلى هذا يجب ان يؤخر القضاء بهذه الشهادة الى ان يموت فيقضي بها
ولا يحتاج الى اعادتها او يعيش فينطلق لسانه فترد لعدم الخصم المدعي **قوله** ولو
شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف
المشايخ في تفريعها على قوله فقيل لا تقبل لانه ليس بوصية لاسنادهما العتق المنجز
الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا وقيل تقبل لان العتق شاع بعد الموت
فيصح دعواهما كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال
لجواز ان يكون الحكم معلولا بعلتين يتعدى باحداهما وتبعه الكافي وقال هو الاصح
ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبنى صحة كون العبدين مدعيين يتوقف
على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها موقوف على الدعوى
الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق موقوفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتت
الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعا لزم الدور واذا
لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا
يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسألة التي قبل هذه **شروح** شهدا
انه حرر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق
معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها

وعند زفر

وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه
لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه ولو شهدا انه
اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان
معينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم
كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا
ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في
قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا
من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسألة الكتاب الخلافية وهذا فصل
في الشهادة على العتق اذا ادعى العبد العتق واقام شاهدا لا يحال بينه وبين المولى
وفي الامة اذا قالت شاهدي الاخر حاضر يحال ولو اقام العبد شاهدين ان كان
المولى مخوفا على العبد حيل بينهما حتى ينظر في امر الشهود لان الحجة تمت ظاهرا حتى لو
قضى بشهادتهما نفذ ويثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا
شهدا بعتق عبده واختلفا في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما
انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر
فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد احدهما
انه اعتقه والاخر انه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعا لان الهبة تمليك
والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا في المبسوط فيحمل ما ذكر قبله من الخلاف
في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مؤدى اللفظين واحدا وضعا ولا يخفى ان التعليل الذي
علل به لقبولها عند الاختلاف لفظا من ان العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي انهما
اذا اختلفا في انه اعتقه او وهبه لنفسه انه تقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق
به العتق فاحدهما جعله كلام زيد والاخر الدخول مثلا لم تجز اذ لا يتمكن القاضي
من القضاء بواحد من الشرطين ولو اتفقا على انه الدخول مثلا وقال المولى بل
كلام فلان فايهما فعل فهو حر لثبوت الدخول شرطا بالشهادة والكلام بقول المولى
ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل والاخر بغير جعل لم يعتق لان العتق بجعل يخالف
العتق بغير جعل في الاحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل
سواء ادعى العبد اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد
ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لاكذابه احد شاهديه وهو الذي يشهد

له بالاكثر وان ادعي العتق بالف وخمسمايه واحدهما يشهد والاخر بالف وخمسمايه
قضي عليه بالف لان الشهاده لا تقوم هنا علي العتق لان العبد عتق باقرار المولي
وانما تقوم علي المال ومن ادعي الفا وخمسمايه وشهد له شاهد بالف والاخر بالف
وخمسمايه يقضي بالف لاتفاقهما علي الالف لفظا ومعني بخلاف الالف والالفين كما سياتي في الالف م
الشهادات ولو شهدا انه اعتقه ان كلم زيدا والاخر ان دخل فايهما فعل عتق
لثبوت كل من المعلقين بحجه تامة ولو تعارضت بينتا العبد والمولي في مقدار
ما اعتقه رجحت بينه المولي لاثباتها الزياده بخلاف ما لو اقام العبد البينه علي
انه قال ان اديت الي الفا فانت حر وانه اداها واقام المولي انه انما قال ان اديت
الي الفين الي اخره فالعبد حر ولا شي عليه لانه اثبت ببينته تنجز الحريه فيه ولو اقام
العبد بينه انه باعه نفسه بالف واقام المولي انه باعه نفسه بالفين كانت البينه
بينة المولي لان العتق تنجز بالقبول فكان اثبات الزياده في بينه المولي قال في الاصل
ولو باعه نفسه بالف فاداها من مال المولي كان حرا وللمولي ان يرجع عليه بمثلها
قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا باداء المال وانما يتحقق هذا الفصل
فيما اذا علقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المودي
مسروقا او مغصوبا من المولي ثم رد هذا المال علي المولي كان مستحقا عليه فيقع
من الوجه المستحق في الحكم ويكون له ان يرجع عليه بمثله واذا رجع شهود العتق بعد
القضا لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما
يضمنان قيمته ما اتلفا من ماليته علي المولي او قد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ماليته علي
المولي بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينه غيرهم بان المولي كان اعتقه ان شهدوا انه
اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو
وعتق بقضا القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادتهم
لم يرجعوا بما ضمنوا عند ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجعون علي المولي
بما ضمنوا وهذا بنا علي ما بينا ان عندهما الشهادة علي عتق العبد تقبل من غير
دعوي فتثبت بشهادة الفريق الثاني حريه العبد من الوقت الذي شهدوا به وان
لم يكن ثم مدع لذلك فتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا علي المولي شيا بشهادتهم
وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوي ولا مدع لما شهد به الفريق
الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق والله تعالي اعلم باب

الحلف

الحلف بالعتق الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر اخر قياسي حلفا
بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله التا للمرة كقول الفرزدق على حلفة
لا اشتم الدهر مسلما ولا خارجا من فيّ زور كلام ه وقال امرؤ القيس حلفت
لها بالله حلفة فاجر لناموا فما ان من حديث ولا صال والمراد بالحلف بالعتق تعليقه
بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببيه عن المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف
علي ان يولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الي
كتاب الايمان ليكون اضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا
يتفرق احكامه في الابواب اولي العتق الحلف به واعلم ان بعض من لا يجيز تعليق
الطلاق بالملك قبل الملك اجازه في العتق روي ذلك عن احمد رحمه الله للفرق
بان الشارع متشوف الي العتق دون الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما قوله
ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يوميذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى
مملوكا ثم دخل عتق اي ذلك المملوك الذي اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا
يكون بحلاف قبل الملك الا ان يكون اضافه الي المملوك قرره ليرده اليه بقوله لان
التنوين في يوميذ عوض عن الجمله المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ
يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في
الحقيقه اضافه عتق المملوك يوم الدخول الي يوم الدخول والمملوك لا يكون
الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك
قبل الدخول يقارن بقاه الدخول فكانه اضافة العتق الي الملك الموجود عند
الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق
لانه لم يضف العتق الي ملكه لا صريحا ولا معنى وعدول المصنف الي لفظ وقت
عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد ان لفظ ه
اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الي فعل لا
يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الي لفظ اذ المضافه للدخول
لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن
على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق
الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح
في نحو يوميذ يفرح المومنون فانه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون يفرح ه

المومنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيره في كتاب الله تعالى
وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحدوفه او عاد الله
اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال
اهل العربيه في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان في ملكه
عبد حين حلف فبقي في ملكه حتى دخل يعتق لما قلنا وفي بعض النسخ لما بينا اي من ان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم **قوله** ولم يكن قال في يمينه يومئذ
بل قال اذا دخلت فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي كان في ملكه
وقت التكلم ووجهه المصنف بقوله لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزا حريه
المملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزا فلما دخل
الشرط عليه تاخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه
كون كل مملوك لي حالا لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم
حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اي
الاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به اي بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب
اختصاص المتكلم بالمتصف بالمملوكيه للحال وهي اثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال
ضروره اتصافه باثرها في الحال والا ثبت الاثر بلا موثر هذا ويعتق بقول القايل
كل مملوك لي حر العبيد ولو مرهونا او ماذونا او موجران والاماء وان كن حوامل
او امهات اولاده والمدبرون واولادهم ولا يدخل المكاتب خلافا لزفر لانه
مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضا لانه خلاف
الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانه مع ان طايفه من الاصوليين على ان جمع
الذكور يعم الاناث حقيقه وضعا ولا يدخل المملوك المشترك ولا المختبن الا ان
يعينهم ولا عبد عبده الماذون وهو قول ابي يوسف الا ان ينويهم وسوا كان على
العبد دين او لا وفي قول محمد يعتقون نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول
ابي حنيفه ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم
يعتقوا ولو نواهم ولو قال عنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه اذا
ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم يعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر
واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى ان التعليل يرشد الى ان عتق
ما هو في ملكه مع هذه النيه انما هو في القضا وفي الذخيره قال مماليكي كلهم احرار

ونوى الرجال دون النساء بذكره وقالوا لا يصدق ديانه بخلاف قوله كل
مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانه اسهي فان قلت ما الفرق وفي الوجهين
هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مما لكي لانه جمع مضاف
فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك
لي فان الثابت به اصل العموم فقط فيقبل التخصيص **قوله** ومن قال كل مملوك لي
ذكر فهو حر وله جاريه حامل فولدت ذكرا لم يعتق سوا ولدته لستة اشهر من وقت
القول او اقل اما اذا ولدته لستة فلان اللفظ اي لفظ كل مملوك لي للحال على ما
بينا من وجهه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مده الحمل بعده فيجوز
ان لا يكون قايما عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك
لان الظاهر ان مده الحمل لا يكون الا اكثر من ستة اشهر واما اذا ولدته لاقل من
ستة اشهر فلان المتيقن بوجوده حال التكلم وان كان قايما لكن لفظ المملوك المطلق
انما ينصرف الى المملوك بالاصاله والاستقلال والحمل مملوك تبعا للام كعضو من اعضايها
حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذايها كما يتغذى العضو به ولهذا لا يملك بيعه مفردا
بل تبعا للحامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفسا مملوكه انه لا يجزي عن الكفاره
ولا يجب صدقه فطره قال المصنف رحمه الله وفايده التقييد بالذكوره انه لو قال
كل مملوك ولم يقل ذكر يدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعا وهذا بنا على ان
لفظة مملوك اما لذات متصفه بالمملوكيه وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان
التانيث جز مفهوم مملوكه فيكون مملوك اعم من مملوكه فالتانيث فيه عدم الدلاله
على التانيث لا الدلاله على عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعميه
فوجب اعتباره كذلك **قوله** وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد يعني ان بعد غد
ظرف لحر لا لاملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك في الصورتين فاشترى
اخر ثم جا بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف دون المشتري ولفظ بعد غد
بالرفع لانه فاعل جا لا ظرف ووجهه ان كل مملوك تقدم انه للحال وكذا لفظ املك
للحال حقيقه يقال انا املك كذا فيتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا
يستعمل فيه من غير قرينه وفي الاستقبال بقرينه السين وسوف وغيرهما كما سناده
الى متوقع واقتضا به طلبا على ما عرف في النحو وهذا احد المذاهب لاهل العربيه
وقيل بعكسه وعليه مشى في المحيط حيث قال املك وان كان حقيقه في الاستقبال

الا انه صار للحال شرعًا كما في الشهادة وعرفا نقالا املك كذا درهما فكان
كالحقيقة في الحال والمذهب الثالث انه مشترك للحال والاستقبال وهو الذي
اورده بعض الشارحين على كلام المصنف ظنا ان مذهب النحاة ليس الا انه مشترك
وهو ظاهر مذهب سيبويه واعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بان قول
المصنف انه للحال لا يدل على انه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة في
المعنيين انتهى وترك النظر الى قول المصنف ولذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال
بقرينة وهذا صريح في انه في الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب
ما ذكرنا ان الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب ثلثة وما اختاره المصنف
مذهب المحققين منهم كابي علي الفارسي وغيره واستدل عليه بما ذكر المصنف من انه
لا يراد الاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال واما اختيار عكسه كما في المحيط
فيرد عليه ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابي حنيفة فكان ينبغي
ان يكون الجواب عنده على خلاف المذكور واما تفريعه على الاشتراك فغاية ما
وجه به ان تعين الحال بغلبة الاستعمال عند عدم القرينة اي المعينة لاحد المفهومين من
المعنيين بخلاف نحو اسافر واتزوج فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهي المنافاة
واذا ثبت انه يراد به الحال على اختلاف التخريج كان الجزاء حرية عبد مملوك في الحال
مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال قوله ولو قال كل مملوك املكه
او كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر
مطلق لا يجوز بيعه بعد هذا القول والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد
حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقا جميعا من الثلث ان خرجا منه عتق جميع
كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن
ابي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما يعتق ما كان في ملكه
يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال
على ما بيناه ان المضارع للحال وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار الكائن
به في ملكه حال التكلم مدبرا في الحال دون الاخر ولهذا الوجه طعن عيسى بن ابان
في جواب المسئلة واوجب المروي عن ابي يوسف وايضا لو لم يرد به الحال فقط فاما
ان يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم اما تعميم المشترك واستعماله في حقيقته
ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ذاآل في الحال والمستحدث عند ملكه لانه صدق في المعنى

كل مملوك

كل مملوك لي او سا املكه مدبرا وكذا اذا اريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت
وهو عموم المجاز كما ذهب اليه محمد رحمه الله فيمن قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا
نية له عتق ما اجتمع في ملكه غدا ممن كان مملوكا له حال التكلم او ملكه الى غد خلافا لابي
يوسف فان على قوله لا يتناول الا المملوك في الغد فيلزم تدبيره كل منهما تدبيرا مطلقا
على قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مدبر وهو منتف او يراد المستقبل
فقط كما لو قال كل مملوك املكه الى سنة او شهر او الى ان اموت او ابد الدهر لا يعتق ما كان
في ملكه ولا يصير مدبرا وهو منتف فبطلت الاقسام فتعين الاول وهو ان يعتق الكائن
في ملكه وقت التكلم فقط ولازمه ما ذكرنا وعرف من هذا ان صور التراكيب ثلثة اقسام
ما يتناول الحال فقط اتفاقا وهو كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر ولا نية له فهو على
ما في ملكه يوم قاله ولا يعتق ما يستقبل ملكه وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقا وهو كل
مملوك املكه الى سنة ونحوه وما فيه خلافهما وهو نحو كل مملوك املكه غدا ففي قول محمد
يعتق في الغد ما كان في ملكه والمستحدث خلافا لابي يوسف وقول محمد اقيس بمسئلة
بوم ميد بقليل تامل قوله ولهما ان هذا اي مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما
في بعض الشروح ايجاب عتق وايصا لان حاصل التدبير ايجاب للعتق مضافا الى ما
بعد الموت وهذا هو الايصاء به فوجب ان يعمل بمعنى كل من الايجاب والايصاء الذين
هما معنى التدبير وبمعنى ايجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم
ثم هو مضاف الى الموت فكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وبمعنى الوصية بما يملكه
دخول ما في الحالة الراهنة اي الحاضرة لما فيها والرهن الحبس ومن الحال هو الحابس
لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة ايضا للاتفاق على انه
لو اوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو اوصى لولد فلان ولا
ولد له فولد له بعد ذلك اولاد دخلوا واستحقوا الموصى به وانما اعتبر في الوصية
دخول كل ما في الحالين تحصيلا لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كانه قال
عند الموت كل عبد لي حر فيعتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله
الصريح بخلاف قوله كل عبد املكه غدا فهو حر ليس فيه الا جهة واحدة هي جهة الايجاب
فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينبغي استعمال اللفظ في معنييه اعني لفظ
املك وهو ممنوع عندنا اورده المصنف واجاب بان الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين
وانت تعلم ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والاكثر يمنع الجمع مطلقا

ولم يتحقق خلافه فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين
ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تعدد التدبير لفظا اذ كان وصية وهو ما قدرنا عند موته
من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقق
مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الي التقدير بعدين
عند ملكه العبد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته فلا يتعلق به
عبارته عند ملكه لا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها
الي ما قبيل الموت فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا اذ انها للاشكال **فروع** من
تعليق العتق قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق المعلق
بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك
فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا ان يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول
ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجهان يقال وقت نزول العتق هو
وقت زوال الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا
يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه
فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال
اليمين نزول الجزا ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم
بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين
فانت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين
كان الشرط وجود الملك عند اخرهما وبينا مثله في الطلاق ولو دخل احداهما قبل البيع
والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند اخرهما وليس يلزم من كون الشرط
مجموع امرين اعتراض الشرط فلو قال اذا دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل
ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة
من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه
قال له عند الدخول الكاين في غير ملكه انت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالمنجز
عند وجود الشرط واليمين لا تنعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فانت
حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير
كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قايما والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافا اليه واذا لم
يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه

فعل

ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما نزل المعلق والمعلق كان عتق
النصف والعتق يتجزى عند ابي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق
كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق
منه شي لان المعلق النصف المباع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع
بين عبده وما لا يقع فيه العتق من جبت او حجر او حمار وقال احدكما حر او قال هذا او هذا
عتق عبده عند ابي حنيفة وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله واصله مر
في الطلاق وروي ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدكما
حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية للجزم ولو قال هذا حر او هذا لم يعتق عبده
لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر او لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط
قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان واخوانه قد دخل عتق لان الدخول
فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم وصحت شهادته بخلاف ما لو قال
ان كلمته فشهد هو واخوانه كلمه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق
الا شاهد واحد على الشرط ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت
شهادتهما لانها على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما بوجود الشرط وان ادعاه ابوهما
فعند ابي يوسف هي باطلة وعند محمد جايزة لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما ومحمد
يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان شهادتهما
تظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله اعلم **باب العتق
على جعل** اخر هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في الطلاق
لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير اصل بل الاصل عدمه فاخر ما ليس باصل
عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شي يفعله وكذا الجعيلة ويقال الجعالة
ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الادب للفارابي
بالفتح فيكون فيه وجهان **قوله** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف
تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او بعتك نفسك بالف او وهبتكها
على ان تعوضني الفا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه
عتق على ملكه وهو موجب للولاء بعوض وبلا عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات
ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما اذا طلقها على مال فقبلت

وهذا لان المولى ثبت ملكه في العوض الحاصل من جهة العبد بقوله فيلزم زوال
ملكه عن العوض والا اجتمع العوضان في ملكه حكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط
القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرا وان كان غايبا اعتبر مجلس علمه فان قبل
عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رد او اعرض اما بالقيام او
باشتغاله بعمل اخر بطل وليس له ان يقبل بعده واذا صار دينا على حر صحت الكفالة
به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئا
فليس على الولد من ذلك المال شي لانه ليس على الوارث من دين المورث شي ولو كانت
اعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل
الكتابة لا تصح به الكفالة لانه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشرع لضرورة حصول
العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدره فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي هو الرق
فانه ينفي ان يكون للمولى على مرقوقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا
يخرج المديون عنه الا بادا او ابرا منه له وبدل الكتابة يسقط بدونهما بان عجز
نفسه وكما تصح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شا يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه
في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام قوله بالدين
واطلاق لفظ المال اي في قوله على مال ينتظم انواعه من النقد والمكيل والموزون
والعرض والحيوان وان كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كما يه قفير حنطة
وان لم يقل جيدة او صعيدية وكفرس او حمار او عبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه
معاوضة مال بغير المال فشابه النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال
بان العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس مالا لان نفسه بالنسبة
اليه ليس مالا لانه يبقى على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود
والدين وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها تغتفر ذلك كما
تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار
والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو
مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق
ولزمه قيمة نفسه ولو ادى اليه العبد او العرض فاستحق ان كان بغير عينه في
العقد فعلى العبد مثله وقد علمت ان القيمة في مثله تخلص وان كان معينا بان قال
اعتقتك على هذا العبد او الثوب او بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه بمعاملة

فاستحق

فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رجع
بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان الحكم انه لو اشترى
شيا بعبد الغير صح البيع فهكذا هنا الا ان في البيع اذا لم يجز مالك العبد يفسخ
العقد وهنا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه او
مقداره بان قال المولى اعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة او على الف
او قال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال كان القول
له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى
اما لاثبات الزيادة او لانه يثبت حق نفسه ببينته ولو كان هذا الاختلاف في
مسئلة التعليق بالادا وهي التي تلي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي الفا فانت حر
فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط يترتب عليه القول قوله في بيانه بخلاف
ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه
اما هنا فلا يعتق الا بالادا وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول
للمولى وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل
كان الامرين كانا فاي الشرطين اتى به العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي
بينة العبد مع الالزام اتم فانها اذا قبلت عتق العبد باداء الخمسمائة وليس في
بينة المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال هكذا فاعرف هاتين
المسئلتين ولو قال المولى اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد بل قبلت فالقول
قول المولى مع يمينه لانه اقر بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف
بعد المجلس اذا كان العبد غايبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال ملك
المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال له قلت لك امس انت حر ان شئت فلم
تشا وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب
امس بالف فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت القول للمشتري لان القايل اقر بالبيع
ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما اقر به قوله ولو
علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر ومعنى قوله صح اي التعليق ويستعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الادا
من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في تعليق العتق بالادا وان كان فيه معنى المعاوضة
في الانتهاء على ما نبين في خلافية زفر والكتابة ليست صريحا في التعليق بل صريحة

في عقد المعاوضة وصار العبد ماذونا ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق
واستعقابه اثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضي أن يتمكن شرعا من الاكتساب
ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال وسلوك طلب المولى للمال
منه ملزوم ان يجعله ماذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصا عادة
المحققين بصفة الحر من موالي العبيد هو التجارة لا التكدي لانه خسة يلحق المولى
عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط قوله وان احضر المال
اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي ساير الحقوق من ثمن
المبيع وبدل الاجارة وغيرها ان ينزل قابضا بالتخلية بينه وبينه بان يكون بحيث
لو مد يده اخذه وعلى هذا معنى نسبة الاجبار للحاكم ان يحكم بانه قد قبض هذا اذا
كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو كان قال له ان
اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبولها اي لا ينزل قابضا
الا ان اخذه مختارا واما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحججت بها فانت حر
لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان
معنى المعاوضه وكذا ان كان قال ان اديت الي الفا احج بها يجبر على القبول لان الاداء
تمام الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول اي لا ينزل
قابضا بالتخلية بل ان اخذه كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف
يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل
الفسخ واذا كان يمينا فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط
بل بالشرط ولا يجبر على ان باشر الانسان سببا يوجب عليه شيا بخلاف الكتابه لانه عقد
معاوضه واجبه لازمه والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا اتى به اما
هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم ان الكتابه قد تثبت بصيغة
الشرط اذا جمع بما يقتضيها كقوله ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فانه يصير
مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدرايه مقتصرا ونسبه الى الخزانه والمسلة في مبسوط
شمس الائمه وذكر ان هذا هو المذكور في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص لا تكون
مكاتبة وله بيعها لانه تعليق بشروط وهو ان يؤدي المال عشر مرات والتعليق بشرط
واحد وشروط سواء وجه رواية ابي سليمان انه جعله منجما والتنجيم من حكم الكتابه
والعبرة للمعاني لا للالفاظ واستشهد لابي حفص بما لو قال ان اديت الي الفا في

هذا الشهر

هذا الشهر فلم يؤده فيه واداه في غيره لا يعتق اتفاقا واجيب بان ليس في هذا
تنجيم في المسئله تحتمل التامل قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضه بالنظر
الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف
الحريه من جهة السيد وينال السيد المال عوضا عنه وهذا معنى المعاوضه وقد
فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولهذا
كان عوضا في الطلاق اذا قال ان اديت الفا فانت طالق حتى وقع باينا لكن لما لم يكن
المال لازما على العبد تاخر هذا الاعتبار الى وقت ادايه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا
لان ما بالضرورة يتقدر بقدرها ويثبت ملكه كذلك قبيله ويلزم قبوله على السيد
وبه يندفع الايراد القايل فيه كيف تصح المعاوضه وكل من البدل والمبدل للمولى
على ضم لان ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد اجيب بان هذا مغالطة لان العتق حصل
للعبد وهذا يتم ان اريد بالمبدل العتق اما ان اريد به الاعتاق الذي هو فعله
فلا ولو حول تقرير الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق باداية وان انزل
مكاتبا كان المكاتب لا يعتق باداء ما كان اكتسبه قبل الكتابه لم يقع هذا الجواب دافعا
بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيف ما قرر فاما قبل الاداء فالواجب اعتبار
الشرط والا لتضرر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبد احق بمكاسبه من سيده ثم
انه لم يجب عليه اداء المال ولم تسر الحريه الى المولود للامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف
ما لو كان عبدا لان رق الولد وحريته تابعة لامه والحاصل انه ثبت له جهتا التعليق
والمعاوضه فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا يدور الفقه اي على ترتب مقتضى
كل شبه عليه وتخرج المسايل المختلفه التي بعضها يقتضي اعتباره تعليقا وبعضها يقتضي
اعتباره معاوضه الا انه لما تاخر اعتبار المعاوضه الى وقت الاداء كانت احكام
الشرط اكثر من احكام المعاوضه فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما
اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا فان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان من
ضروريات المعاوضه وهو تقدم ملك العبد لما اداه وانزاله قابضا اذا اتاه به
وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت اثاره بالنسبه الى المعاوضه فلذا خالف
المعاوضة التي هي الكتابه في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك
مالا فهو للمولى ولا يؤدي منه عنه ولا يعتق بخلاف الكتابه الثانيه لو مات المولى وفي
يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابه الثالثه لو كانت امة

وولدت ثم ادت عتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة
بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه وادى
تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة ولو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق
ولو ابرا المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق
الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد
بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب
ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق
بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا ووجه قول محمد ان
وجوب القبول وانزاله قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير
انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف في الايمان بالطلاق
وقول ابي يوسف عندي اوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده وانت علمت
ان انزاله مكاتبا انما هو في الانتهاء وهو ما عند ادائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت
قبله ليس الا احكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا لتبطل وقد
فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب القبول
اذا اتى بالمال السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف
بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من
ادوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة متى او اذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه
يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف المكاتب التاسعة ان للسيد
ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يؤدي به بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا
ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية
عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع
بمثله على ما سنذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه
على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به احق به من سيده فاذا ادى منه عتق قوله
ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد
كما لو حط عنه البعض وادى الباقي فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط
وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول
بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به يتحقق

شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن الكل
فانه يجب قبوله باعتبار انه محقق للكل لا باعتبار انه بعضه فكذا كان في هذه المسئلة
خلاف فما ذكره المصنف هو المذكور في الايضاح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجب
قبوله كما ذكرنا وذكر في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبوله قول ابي يوسف وانه
القياس والاستحسان هو ان يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه وهو وجه الاستحسان
ان وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن اداء الكل دفعة وما
تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب تحمله كد
سعيه خاليا عن غرضه ومما تقدم يعلم ان السيد لو خطفه منه قبل ان ياتيه به جاز
ولا يحتسب له به من اداء المشروط قوله ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق يعتق
ويرجع المولى عليه بمثلها اما العتق فلوجود الشرط وهو اداء الالف حتى يعتق لو
كانت الفا مغصوبة الا انه لا يجب عليه قبول المغصوبة واما رجوع المولى بمثلها
فلاستحقاقه اياها وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها اضافة للمصدر الى المفعول
وهو تعليل للرجوع وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء
ويصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا يوجبه النظر في
الغرض وهو ان يعتقه باداء الف يحدث حصولها له فيملك ما لم يكن مالكه وتلك الالف
ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى قوله ثم الاداء في قوله ان اديت
يقتصر على المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد واعرض واخذ في عمل اخر ثم
ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان
للشرط فقط بخلاف اذا ومتى لدلالتهما عليه لا يتوقف ففي اي وقت ادى عتق وعن
ابي يوسف ان ان بمنزلة اذا ومتى وقد يوجه بان ان لما لم تدل على الوقت صار
المعلق به الاداء في مطلق الوقت فيتخير فيه كالامر المطلق عن الوقت يتخير في اي
وقت شاء ويجاب بانه لما لم يدل على الوقت فانما ثبت مقتضى للفعل ووقت
مجلس الايجاب حاضر متيقن فيتقيد به ولا يخفى ان معنى كونه ضروريا للفعل
ان تحقق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولا اصلا فانما يثبت للفعل وقت
وجوده اي وقت وجد لا يقال بالاداء اختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء الا انا
نقول يجب ان يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث بقدر شغله بنزعه فلا يتقيد المجلس بالاداء

فرع قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادي احدهما حصته لم يعتق
لان شرط العتق اداؤهما جميع المال وجملة الشرط تقابل جملة المشروط من
غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات وكذا لو ادى
احدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط اداؤهما فلا يتم باحدهما فان
قال المودي خمس مائة من عندي وخمس مائة بعث بها صاحبي لاودها اليك عتقا
لان اداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى عنهما اجنبي
لا يعتقان لانه ليس اداؤهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمودي ان يرجع على المولى
لانه ادى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال اودها اليك على انهما حران او على ان تعتقهما
فقبل على ذلك عتقا ويرجع المودي بالمال على السيد اما العتق فلان قبول المولى على
هذا الشرط بمنزلة الاعتاق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي
ولو قال لهما امراني ان اودها اليك فقبلا عتقا لانه رسول عنهما قوله ومن قال
انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار
كما اذا قال انت حر غدا بالف فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب في
عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر في محله ومحله وقت وجوده والاضافة
تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو امكن اضافته في البيع
ونحوه وجب فيه ايضا كون قبول البيع متاخرا الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول
ذلك بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه
ايجاب للتدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب
المولى على عبده دينا صحيحا واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شيء لانه لما لم يجب عليه عند القبول
لم يجب عليه بعده وعلى هذا لا فائدة في تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من
العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره بدخوله
الدار واورد ان قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر بعد موتي على الف فينبغي ان
يشترط في مسالة الكتاب القبول في الحال واجيب بان مسالة الكتاب تصرف من السيد
حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة
لفظا ليكون يمينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر
في الحال في انت مدبر على الف لانه قابل الالف في التدبير لحق الحرية متحقق قبل الموت
واعتبر بعد الموت في انت حر بعد موتي على الف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة

وحق الحرية م

الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى ان التدبير ليس معناه الا
الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر
وانت حر بعد موتي فلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد
والمحدود من نحو انسان وحيوان ناطق ثم ثبت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة
التي هي التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه روى
عن ابي حنيفة في نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف ليس له القبول الساعة
وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت اداء الالف عتق فعلى هذا
استوت المسئلتان في ان القبول بعد الموت وروي عن ابي يوسف فيهما ان لم يقبل
حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا
مات السيد وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم فه
القبول في حالة الحياة لا الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه
المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق
سوى بين المسئلتين في ان القبول حالة الحياة الا انه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال
وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت
لعتق فيلزمه المال ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسئلة انت حر بعد موتي على الف ان القبول
بعد الموت فقد سوى بينهما في هذه الرواية في ان القبول بعد الموت كما سوى ابو حنيفة
فيما ذكرنا عنه كذلك وحينئذ فما قيل انهم اجمعوا انه لو قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول
بعد الوفاة لا يصح اذ يجب ان يحمل قول ابي يوسف في قوله اذا مت فانت حر على الف ان
القبول في حالة الحياة وروايته في انت حر بعد موتي على الف ان القبول في الحياة بل
اولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال وهنا
هو بالموت مضاف ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرنا عن ابي يوسف
ومحمد لان الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا عن العتق
والا لقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان المولى ما رضي بعتقه الا ببدل
وتعليقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اذ المولى يستحق على عبده المال
اذا كان سبب العتق كما في المكاتب وان لم يستحق عليه بسبب غيره على ان المروي عن ابي
يوسف ومحمد في المسئلة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ يكون حرا في الحال
تاخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله

الموقوف واما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه
الورثه وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنعوا الا ان الوارث يملك عتقه
تنجيزا او تعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل
لا يعتق واذا اعتقه الوارث فولاوه للميت لان عتقه يقع له ولذا لو اعتقه الوارث
عن كفارته عليه لا يعتق وعلله بان الميت ليس اهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا
قال غيره واعترض بان الاهليه ليست بشرط الا عند الاضافه والتعليق ولذا لو
جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد
الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه المسله وتلك
المسايل بان هناك الموجود بطلان اهليه المعلق فقط وهنا الثابت هذا وزيادة
في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثه فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك
غيره ولا يخفى ان هذا ليس دفعا للسوال وهو ان ما علل به من فوات اهليه المعلق
لا اثر له وما ذكر من خروج المحل عن محليه عتقه ان اراد المجيب انه جزء المانع فليس
بصحيح للعلم بان انتفا اهليه المعلق ليس له اثر في عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل
من الايراد انه علل بما لا اثر له فاجاب المجيب بابداء علة اخري او مانع وقال هذا جواب
هذا السوال والصواب في الجواب ان المصنف حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق
لم يبين ان عدم اهليته لذلك بسبب الموت او غيره ومبنى السوال على فهم انه الموت
ويمكن كون مراده انه ليس اهلا لاعتاقه لخروجه عن ملكه الى ملك الورثه فصار
اجنبيا عنه وانما لم يخرج الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بعد القبول
الكاين بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو بساعة لا يعتق الا بعتق الورثه
وصار كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاقهم وبهذا اندفع ما
اورده شارح فقال ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت
ليس اهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال اهليته ثم استدل على ذلك بان
القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق
بعد الموت الا باعتاق واحد من الورثه لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فايده لقوله
فالقبول بعد الموت ولا يخفى ان بعد كون الكلام حين صدوره معتبرا بشرط ان يكون
في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفايده ممنوع فان بالقبول ثبت لزوم العتق على الوارث
فان لم يفعل اعتقه القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال

لا فايده له

لا فايده له نعم يقال اذا كان العتق لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم
امرهم بالاعتاق ان كان سببه انه لا سايبة فلو بقي في ساعة القبول بلا مالكهم
لزم السايبه فلم لم يبق على ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوايجه وهو نفاذ
ايجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من ان يبقى على حكم ملك الميت
مقدار مجلس العلم بموته لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من نوادر
بشر من قول ابي حنيفه فاذا مات المولى وقال قبلت ادا الالف عتق ظاهر في
عدم تاخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح ايضا مع ان في المسله
خلافا كما يفيده قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتاخرين من قال ينبغي الا
يعتق ما لم يعتقه الورثه لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح فانه
يفيد ثبوت الخلاف ثم يقول العتق ما وقع الا من الحي لان العتق بقوله انت حر المعلق
او المضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول اثره بعد موته الا انه بقي عليه
اشكال هو لزوم ان يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر
اعتبار الحاجة الى نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا اثر له فان الموجب
حاجته الى ما ذكر وهي متحققه فيهما وسياتي لبعضهم فرق في الباب بعده قوله
ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين مثلا او اقل او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات
المولى من ساعته فعليه اي على العبد قيمته عند ابي حنيفه في قوله الاخر وهو قول
ابي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق
فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا
فتعلق العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات لانه يصلح عوضا لان المنفعه اخذت
حكم المال بالعقد ولذا صحت مهرا مع انه تعالى امر بابتغا النكاح بالمال ثم اذا مات
العبد او المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو بنا على الخلاف في
مسله اخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجاريه بعينها ثم استحقت او هلكت قبل
تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجاريه وكذا لو ردت
بعيب فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند محمد لا يقدر
على ردها بالعيب اليسير ووجه البنا ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى ان بنا هذه على
تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائي ولم ينقل احد انه يرجع الورثه
في موت المولى بعين الخدمه قيل لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل

لا الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه
قول محمد وهو قول الشافعي وزفر ان الجارية او الخدمة جعلت بدل ما ليس
بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذ العتق لا يفسخ
فيجب قيمته او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية او خالع عليها او صالح
عن دم عمد ثم استحقت او هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما انها
بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى عبدا اقر بحريته
لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد فهو معاوضة مال بمال
بالنسبة الى السيد حيث اخذ مالا في مقابلة اخراجه مالا عن ملكه نعم هنا ملاحظة اخرى
وهي اعتبار ما اخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه وهو تلفظه بالاعتاق وهذا لا
ينفي الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج مال من ملكه بذلك العوض فصار كما اذا
باع عبدا بجارية ثم استحقت انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال
بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون
الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات
احدهما اخذ بقيمة خدمته ثلث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلثة ارباع رقبته وعلى هذه
النسبة قس وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما
قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة اما لو كان
قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدم بعضها ثم مات احدهما لا يعتق لعدم الشرط
ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن خدمته او ابراه المولى منها
او بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتني واولادي فمات بعضهم قبل استيفاء
المدة تعذر العتق قوله ومن قال لاخر اعتق جاريتك على الف درهم على ان تزوجنيها
وفي بعض النسخ زيادة لفظ عني قبل على ان تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي ادل منه على
ايجاب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ايضا فاذا اعتق فاما ان تتزوجه او لا
ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تتزوجه لا يجب على الامر شيء اصلا
لان حاصل كلامه امره المخاطب باعتاق امته وتزويجها منه على عوض الف مشروطة
عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق
فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة
لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع

والتزويج ح

عليه او كان قيمتها ح

والشراء والاجارة والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض
الا على من حصل له العوض فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصاب قيمتها سقط عنه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان
كان قيمتها الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان
تفاوتا بان كان قيمتها مائتين او الفين ومهرها مائة او الفا سقط ستمائة وستة
وستين وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وقوله وقد قررناه من
قبل يعني ما ذكر في خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبي غير صحيح قوله ولو قال
اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها وهو معنى قوله والمسألة بحالها يفعل
اي اعتق قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما اصاب قيمتها اداه للمأمور
وما اصاب المهر سقط عنه يعني ان لم تكن زوجت نفسها منه وان زوجت نفسها منه
وجب لها عليه وانما وجب للمأمور حصة قيمتها هنا لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
على ما عرف في الاصول والفروع لكنه ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض
الف فانقسمت عليها بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث
يصح البيع وينقسم على قيمتهما فما اصاب قيمة المدبر سقط وما اصاب قيمة العبد وجب عينا
بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا متقوما ثم خرج باستحقاقه نفسه وهنا البضع
وان لم يكن مالا لكن اخذ حكم المال لانها متقومة حال الدخول وايراد العقد عليها
فان قيل اذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة
واحدة ينبغي ان يفسد لانه ادخال صفقة واذا فسد وجب اما عدم وقوع العتق
لانه من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق
فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للمأمور وان اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للموكل
وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حينئذ وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت
كلها اجيب بانه صحيح والنكاح وقع مندرجا في البيع ضمنا له فلا يراعى من حيث بيع ح
هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور
كونه من المفسدات وقول المصنف لم يذكره يعني محمدا في الجامع الصغير وقوله في الوجه
الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عني والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في
الوجهين يعني ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حالة الحيوة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت
وجه الترتيب ظاهر وهذا احسن مما قيل انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد
المفرد لان مسايل باب الحلف بالعتق كله كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت
كما ان التدبير تقييده بشرط الموت ولم يوخرها الى هاهنا ثم التدبير لغة النظر في
عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا
او معنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفا حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا لا
معنى في التحقيق لقولهم مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه
مالك شرعا لكنه يعرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر ان بعض اثار الملك منتف
وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا
يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جايز عندنا
كاعتاقهما ولو قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا
عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح
ويكون عند وجود الملك كالمنجز بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو
حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق وما ذكرنا من اشتراط
البلوغ والعقل هو في تدبير المالك اما الوكيل فلا في المبسوط لو قال لصبي او مجنون دبر
عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشية ونظيره في العتق والطلاق
واذا اخرج الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما
جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت امره اليكما في تدبيره فدبره
احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما
معبرين عنه وعبارة الواحد والمثنى سوا الا ترى ان له ان ينهاهما قبل ان
يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط قوله اذا
قال لرجل لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اي التدبير اثبات العتق
عن دبر وهذه تفيد ذلك بالوضع فافادت لما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح
وهو ثلثة اقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كبعض ما ذكرنا ومنه حررتك او اعتقتك
او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت
او اذا او متى مت او حدث بي حدث او حادث فانت حر وتعرف الحدث والحادث

في الموت

في الموت وكذا انت حر بعد موتي او في موتي فانه تعليق بالموت بناء على ان مع وفي
تستعار في معنى حرف الشرط وروي هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتي
يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت حر
بعد موتي سوا وكذا اعتقتك او حررتك بعد موتي والثالث ما يكون بلفظ الوصية
كاوصيت لك برقبتك او بنفسك او بعتقك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالي
يدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر او عتيق
يوم اموت يصير مدبرا والمراد باليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى
النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا يعني فيجوز بيعه فان لم يبعه
حتى مات عتق كالمدبر وانما كانت صريحا لانها استعملت في الشرع كذلك قال عليه السلام
في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه ذكره في المبسوط ثم لو ورث بلا شبهة في هذا
المعنى ولو قال انت حر بعد موتي وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه لم يتعلق
عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار
ميراثا للورثة وكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان اولا يصير مدبرا مطلقا فليس
له ان يبيعه خلافا لزفر لانه كما قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه او قال
انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتي
ان شئت يعني فيه فان نوى المشية الساعة فشا العبد ساعته فهو حر بعد موته من
الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشية بعد الموت فاذا مات
المولى فشا العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو
بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة او الوصي كما
تقدم في الباب المتقدم من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد
الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي
ان شاء وهو نظير ما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم
بعد الشهر نص عليه ابن سماعة في نوادره وكذا هو في الاسبيجابي اذا لم يعتق
الا باعتاق الوارث والوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا او تعليقا والوصي لا يملكه
الا تنجيزا ولو اعتقه عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان
يفصل في التعليق فان علقه بشرط من جهة نفسه ثم لم يفعله او مضى زمان طويل
او على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه او يتعسر لا يلزم العبد توقفه عليه بل ان

مجلس العرض اذا كان بغير الالفاظ

شار فع الى القاضي ليحز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيه من
العبد في مجلس موته او علمه بموته كما تتقيد مشيته في حياته وعن ابي يوسف
لا تتوقت به لانه في معنى الوصيه فلا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي
الاصل لو قال بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت
بل بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثه وهذا
يويد ما ذكره ابو بكر الرازي ومن المشايخ من فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا
اخر العتق عن موته بزمان ممتد بيوم او شهر وتقرر ملك الوارث في ذلك الزمان
عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه واما في مسئلة المشية تتصل
مشية العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى فلا يحتاج
الى اعتاق الوارث وهذا ان تم اشكل على ما تقدم في مسئلة انت حر بعد موتي
بالف فان زمن القبول كزمن المشيه فانه يجب ان يوصل بموت المولى او بعلمه بموته
لا يقال ينبغي ان يجعل العبد في هذه المسئله ونحوها باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى
نفاذ اجابة وثبوت اعتباره شرعا وما قدمناه من ان القبول غير معلوم يدفع بانه
وان كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول
واستصحاب الملك الاول اسهل من دفعه ثم ادخاله في ملك شخص ثم اخراجه عنه
فوجب ان يبقى لحاجته ثم لا شك ان هذه المسئله اقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب
عتقه من جهة المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم في انت حر بعد موتي بيوم يوقفه بل
اولى لان مجي اليوم بعده معلوم غير مشكوك وفي مواضع النص على انه لا يعتق الا
باعتاقهم قوله ثم لا يجوز بيعه المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت
المولى ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحريه بلا بدل او كتابه او عتق على
مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحريه يجوز فيجوز استخدامه واجارته
واخذ اجرته وتزوج المدبره ووطيها واخذ مهرها وارش جناياتها وعلله المصنف
فيما ياتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات وانما لم يكن له
ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفا من ماليه المرهون بطريق
البيع ولا ماليه للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه
ما منع الا رقبه واحدة واما ما استهلكه فدين في رقبته يسعى فيه وعرف من هذا ان
ليس للمولى دفعه بالجنايه الموجبه للارش وفي الجنايه على المدبر ما في الجنايه على

المماليك

المماليك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه بمطلق
موت المولى ما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى
مماليك ثم مات فانهم يعتقون فكان عتقهم معلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع
الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصيه بالعتق الا عند الموت اجيب بان
الوصيه بالنسبه الى المعدوم يعتبر يوم الموت وبالنسبه الى الموجود عند الايجاب
حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصيه لانها
تناولتهم باعيانهم فبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلثة اولاد
ثم مات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصيه
لكونهم معدومين عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت قوله وقال
الشافعي يجوز بيعه وهبته للمنقول والمعنى اما المنقول ففي الصحيحين من حديث جابر
ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم
بثمانمايه درهم ثم ارسل بثمنه اليه وفي لفظ اعتق رجل من الانصار غلاما عن دبر
وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمايه درهم
فاعطاه فقال اقض دينك وانفق على عيالك وروى ابو حنيفه بسنده ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم باع المدبر وفي موطا مالك بسنده الى عايشه انها مرضت فتطاول مرضها
فذهب بنو اخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبروني عن امراة مطبوبه قال
فذهبوا ينظرون فاذا جاريه لها سحرتها وكانت قد دبرتها فدعتها ثم سالتها ما
ذا اردت قالت اردت ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله علي ان تباعي من اشد العرب
ملكه فباعتها وامرت بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين
والجواب انه لا شك ان الحر كان يباع في ابتدا الاسلام على ما روي انه صلى الله عليه
وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلاله على جواز بيعه الان بعد النسخ
وانما يفيده استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير
زوال الرق عنه ثم روينا انه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب
وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني
رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال
المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل ان وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى

والحديث جابر بهذا الالفاظ كثيرة

تقدير الدفع الاشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص
البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال عليه السلام يباع المدبر
فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع لان
منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا ان بيعه مستصحب برقه فمنعه مع عدم زوال
الرق وعدم الاختلاط بجزء المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على السماع فبطل
ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر وايضا ثبت عن ابي جعفر رحمه الله
انه ذكر عنده ان عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اعتقه عن دبر فامره ان يبيعه ويقضي دينه الحديث فقال
ابو جعفر شهدت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد
الغفار بن القاسم الكوفي عن ابي جعفر وقال ابو جعفر هذا وان كان من الثقات
الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه من رواية
عبد الملك بن ابي سليمان العرزمي وهو ثقة عن ابي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد
الغفار لم يضر لكن الحق عدمه وان كان متشيعا فقد صرح ابو جعفر وهو محمد الباقر
الامام بن علي بن زين العابدين بانه شهد حديث جابر وانه انما اذن في بيع منافعه
ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث قال ابن العز قول من
قال يحمل الحديث على المدبر المقيد او ان المراد انه باع خدمة العبد من باب دفع الصايل
لانه لما اعتقد ان التدبير عقد لازم سعى في تاويل ما يخالف اعتقاده من السنة على
خلاف تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص آخر يمنع من العمل باطلاقه
وانت اذا علمت ان الحر كان يباع للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع مدبرا ليس الا
حكاية الراوي فعلا جزئيا لا عموم لها وان قوله اعتق عن دبر او دبر اعم من المطلق
والمقيد اذ يصدق على الذي دبر مقيدا انه اعتق عن دبر منه وان ما عن ابن عمر
موقوف صحيح وحديث ابي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اقمنا الدلالة على وجوب العمل
بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد انه قول جمهور السلف علمت قطعا ان المرسل حجة
موجبة بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه يعضده ولا يعارضه
المروي عن عائشة لجواز كون تدبيرها كان مقيدا لانه ايضا واقعة حال لا عموم لها فلم
يتناول حديث جابر وعائشة رضي الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمله على
السماع بما ذكرنا وظهر لك تحامله او غلطه واما المعنى الذي ابطل به الشافعي منع بيعه

مما ذكر في الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه لا يمتنع البيع كما في ساير التعليقات
بساير الشروط ~~وبه لا يمتنع البيع~~ عند الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فانه لا
الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز فظهر انه على اعتبار شبهي التعليق والوصية
لا يمتنع بيعه وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى هذا اي اعمال الشبهين يدور الفقه
وجوابه ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا
بسبب ولا سبب غيره اي غير قوله انت حر المعلق في اذا مت او المضاف في بعد موتي واما
ان يجعل سببا في الحال او بعد الموت وجعله سببا في الحال اولى لانه حال وجوده بخلاف
بعد الموت فانه معدوم وانما له ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال وجوده اولى بهذا
وجه اولوية سببيته في الحال ووجه آخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان
ما بعد الموت الى آخره يعني لا بد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت
يبطلها بخلاف الجنون لان المجنون اهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له
وقبل وليه وزواله كما لو اتلف شيئا فانه يؤخذ ضمانه من ماله فيزول ملكه عنه ولو
ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب بانت امرأته ولهذا لم يشترط الاهلية بالعقل عند وجود
الشرط لنزول الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون اهل
لذلك بخلاف الموت فانه سالب لاهلية الامرين فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال
حياته سببا بعد موته فلزمت سببيته في الحال والا انتفت لكنها لم تنتف شرعا ولا في ساير
التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها ايمان واليمين في مثله تعقد
للمنع كما قد يعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد ودفع علمه
للبر وانه يضاده ونوعها هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه
ان التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن
سببيته المعلق قبل الشرط لما ذكرنا وامكن في التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت
سببيته في الحال واذا انعقدت سببية العتق في الحال يتحقق ثبوت حق العتق له
وهو معلق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يرد عليه النقض بما اذا قال اذا جاء غد
فانت حر فانه لما علق بامر كائن البتة لزم ان المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يمينا
فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم ان لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف
وهذا الاشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائنا لا محالة لجواز قيام القيامة
قبل الغد فانا نستقيم اذا كان المعلق مجيء الغد بعد وجود اشراط الساعة من خروج

الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم وغيرها اما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب ان الكلام
في الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالايراد على ان كون التعليق بمثل مجي الغد
وراس الشهر نادرا غير صحيح واجيب ايضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو ان التعليق
الذي هو التدبير وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة ويرد عليه انه يجوز
الرجوع عن الوصية وهذا وارد على عبارته الا بعناية وهو ان المراد بقوله والوصية
خلافة اي الوصية المذكورة وهي الوصية لعبد برقبته خلافة كالوراثة حتى منعت من جواز
الرجوع عنها ويعرف بين قوله اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتي وبين قوله اعتقوه
بعد موتي فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف اعتقوه
واورد عليه ان هذا فرق بتعيين محل النزاع لان حاصله ان الوصية بالعتق اذا كانت
تدبيرا كانت خلافة تستدعي لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره
كاعتقوا هذا العبد لا تكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول
الوصية بالعتق بهذه الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا ان تبدي خصوصية
في تلك العبارة تقتضي ذلك وليس هنا الا كون العبد خوطب به او كون العتق علق صريحا
بالموت او اضيف وكون ذلك في الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع
ممنوع فالحق ان الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم بنا على عدم معارضة حديث جابر
له لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك قوله واذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله لما روينا اول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم
يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه
الصورة يستغرق رقبته المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف
بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته قوله وولد المدبرة مدبر يعتق بموت
سيد امه والمراد ولد المدبرة المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا
هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع امه
لا اباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سوا
كان ابوه حرا او عبدا مدبرا ولانه المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير
او الولد الذي حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا اتفاقا
اما الذي كان حملا فبالاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما الذي حملت بعده ففي
قول اكثر اهل العلم وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز والزهري والبصري وشريح

ومسروق والثوري ومجاهد وقتادة وعطا وطاوس والحسن بن صالح ومالك
واحمد وللشافعي فيه قولان قال المصنف وعلى ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم
يعني الاجماع السكوتي فانه روي عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن
مسعود رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى ان سريان التدبير الى الولد
على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال مما ذكر من طرف الشافعي رحمه الله
ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال ولدته قبل التدبير وقالت بعده فالقول
للمولى لانها تدعي حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها
كذلك والبينة بينها لاثباتها زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى يحلف على العلم
لانه يحلف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في المبسوط في باب
الشهادة في التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولدته
لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا لا ولو كانت بين اثنين فدبر احدهما حملها وولدته لاقل
من ستة اشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء بعد ان تقدر على
السعاية ولو دبر احدهما ما في بطنها بان قال ما في بطنك حر بعد موتي وقال الاخر انت
حر بعد موتي فولدت لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان
موجودا حين دبر الاول فدبر نصيبه بتدبيره وتدبير نصيب الاخر بتدبيره امه وان
ولدته لاكثر من ستة اشهر من الاول واقل منها من تدبير الام فالولد كله مدبر للذي
دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبار انه كالجزء وفي هذا لا ينفصل
بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذي دبر الام واما الام فنصفها مدبر للذي دبرها
وللاخر الخيار بين ان يضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا والولد المدبر بلا ضمان لان
الضمان انما يلزمه من حين دبر وعلوق الولد بعد في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الا
يرى انها لو ولدت في مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في
الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق ان يستسعيها والمستسعاة
كالمكاتبة يكون احق بولدها واذا دبر ما في بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يمهرها ذكره
في كتاب الهبة من الاصل اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو
باعها وقيل في المسئلة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا دبر
ما في البطن لو وهب الام لا يجوز ولو اعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما في
البطن فلو وهب الام فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في

هبه المشاع فيما يحتمل القسمه واما بعد عتقه بغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب
فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها ذبرما في بطنها فولدت ولدين احدهما
لاقل من سته اشهر بيوم والاخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توامان ويتيقنا بوجود
احدهما حالة التدبير في البطن ولو دبرما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعد
هذا لاقل من سته اشهر كان المدبر في الولد صحيحا لكنه يدخل في الكتابه ايضا تبعا للام
فاذا ادت عتقا جميعا وان مات المولى قبل ان تودي عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام
قبل المولى فعلى الولد ان يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابه فان مات المولى فالولد
بالخيار في اختياره الحريه بالتدبير او باداء الكتابه فيختار الانفع له فان كان يخرج من
الثلث عتق ولا شي عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد
مدبره او ولد حره ولا يريد به عتقا لم يعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال انت
مثل الحرة او المدبره **قوله** وان علق التدبير بموته على صفه مثل ان يقول ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او مرض كذا او قتلت او غرقت فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السببية
لم تنعقد في الحال للتردد في تلك الصفه هل تقع او لا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه
بمطلق الموت وهو كاين لا محاله ثم ان مات المولى على الصفه التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر
يعني من الثلث لانه ثبت حكم التدبير له في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة
فيه فاذ ذاك يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما قبل اخر جزء من حياته
فلم يكن مدبرا فجاز بيعه وان برا من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق
لان الشرط الذي علق به قد انعدم واستشكل ما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر
فانه بعد مضي الشهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه اجيب
بانه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما سيجي فيصح اعتباره بالعتق المضاف الى غد
وانه لا يثبت حقا للعبد للحال فكذا هنا ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر على قول زفر
هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول
ابي يوسف ليس بمدبر لانه علقه باحد الشيين من الموت والقتل والقتل وان كان
موتا فالموت ليس بقتل وتعلقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمه في احدهما خاصة فلا
يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا
تردد في كون الكاين احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت
كيف ما كان وروي الحسن عن ابي حنيفه اذا قال اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا

بلغ مقابلة

لانه علقه

لانه علقه بالموت وشي اخر بعده ثم اذا مات ففي القياس لا يعتق وان
غسل ما لم يعتقوه لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم فهو كقوله ان مت ودخلت
الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقب الموت قبل ان يتقرر ملك
الوارث فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف
دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط
قوله من المقيد اي ومن التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنه او الى عشر
سنين فانت حر فان مات قبل السنه عتق مدبرا او العشر وان مات المولى بعد السنه
او العشر لا يعتق وفي بعض الوجه كونه لو مات في راس السنه يعتق لان الغاية
لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنه والعشر فيكون
للاسقاط ومنه انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه مدبر مقيد حتى ملك بيعه
وعند زفر مدبر مطلق قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم
يعلق بشرط كاين لا محاله ولو مات بعد شهر قيل العتق من الثلث وقيل من جميع المال
لان على قول ابي حنيفه يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله
وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائه
سنه ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاين لا محالة فيكون تدبيرا مطلقا فلا
يجوز بيعه وهذه روايه الحسن عن ابي حنيفه وقال قاضي خان على قول اصحابنا
مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى
قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبا تابيد معنى وهو كالخلاف في النكاح الموقت
اذا سمى مدة لا يعيشان اليها غالبا صح النكاح عند الحسن لانه تابيد معنى والمذهب
انه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به
النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير **قوله** فروع كاتب مدبره ثم مات
وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابه للاستغنا عن اداء المال
بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم
لا يسقط عنه شي من بدل الكتابه في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يسقط
ثلث بدل الكتابه ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره ثم
مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابه لما عتق ثلثه بالتدبير
وكذا اذا سبق التدبير الكتابه ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرد

عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان
المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه
بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب ام ولده صح ووجب
المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولها طريقان احدهما
ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن
ثابتا في المكاتب والبدل بمقابلته وعرف ان التدبير موجب استحقاق شي له فلا يتصور
استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما لو طلق زوجته ثنتين
ثم طلقها ثلثا بالف كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا يرى انه لو خرج كله
من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق بالتدبير غير معتبر
لجواز ان لا يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير
وشي من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط شي عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان
بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشي من رقبته عند الكتابة
فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق
الاخر ان التدبير وصية برقبته له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال الاخر كما لو اوصى
بعبد لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية في قيمته ولا ثمنه من مال الموصي وفي اسقاط
بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير
احد الشيئين اما بدل الكتابة ان ادى او مالية رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو
حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرف هذا فتخرج المسألة على قول ابي حنيفة
فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة
عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه
جهتا حرية فيختار ايهما شاء وعن ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق
لا يتجزى عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد يسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يتخير لانه عتق
كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة رحمه الله يتخير بين ان يسعى
في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا ولو كاتبت مدبرته فولدت
ثم ماتت سعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه
جزء منها فان كانا ولدين فادى احدهما المال كله لم يرجع على اخيه بشي لانه ما ادى

عنه شيا

باب الاستيلاد

عنه شيا انما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو
كانت حية كانت احق به فكان اداء من ادى احدهما او كلاهما اداء مال الام ومثله
لو كانت مدبرتين جميعا وكل كفيل عن الاخر ثم ماتا وترك احدهما ولدا ولد له في كتابة
من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق
لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية
في جميع بدل الكتابة لما اشترك كل من المدبر وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت
وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف
الاستيلاد قدمه عليه باب الاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد وهو عام اريد
به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق
الثابتة في الام واصله استولاد ومثله بحث قلبت الواو ياء كميعاد وميزان وميقات
وصار استيلادا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب
وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها
من مالك كلها او بعضها قوله واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له
يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته ففي العبارة قصور وذلك
انه لا يريد انها اذا ولدت منه صارت ام ولد بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح
الفقهي ولذا رتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها
انتهى بل اذا مات ولم ينجز عتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان
السيد مديونا مستغرقا وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء الا من لا
يعتد به كبشر المريسي وبعض الظاهرية فقالوا يجوز بيعها واحتجوا بحديث جابر
قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر
نهانا عنه فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج النسائي عن زيد
العمي الى ابي سعيد الخدري كنا نبيعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه
الحاكم واعله العقيلي بزيد العمي وقال النسائي زيد العمي ليس بالقوي ونقل هذا المذهب
عن الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود لكنه لم يصح رجوعهما على تقدير صحة الرواية
الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في ابي داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب
بن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان وذكر البيهقي انه
احسن شي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عمي في الجاهلية

وابن [illegible] عن ابن عباس [illegible] ولدها
[illegible]

باعني من الحباب بن عمرو واخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب
ثم هلك فقالت امراته الان والله تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه
فقلت يا رسول الله اني امراة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية
فباعني من الحباب بن عمرو واخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فمات
فقالت لي امراته الان تباعين في دينه فقال عليه السلام من ولي الحباب قيل
اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي
فاتوني اعوضكم قالت فاعتقوني وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم
مني ولا يخفى ان هذا لا يدل على انها تعتق بمجرد موته بل على انه سالهم ان يعتقوها وعوضهم علامام
لما استرقت فلعله عليه الصلاة والسلام لم يفد انها لا تعتق والا لبين الحكم الشرعي
في ذلك من انها عتقت ولم يامرهم بعتقها بعوض يقوم هو عليه السلام به لهم ثم يحتمل
ان يراد باعتقوها خلوا سبيلها كما فسره البيهقي وان العوض من باب الفضل منه عليه
السلام لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج
يوجبه ويعينه ثم ذلك ما ذكر المصنف عنه عليه السلام انه قال يعني في مارية القبطية
رضي الله عنها اعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس قال لما ولدت
ام ابراهيم عند رسول الله فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله بن ابي سبرة
وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس وسند ابن ماجة رواه ابن عدي في الكامل
لكن اعله بابن ابي سبرة فقط فانه روي ان حسينا ممن يكتب حديثه واخرج ابن ماجة ايضا عن
شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد
وهذا توثيق لحسين ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير ثنا اسماعيل بن ابي
اويس ثنا ابي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه السلام قال ايما امة
ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل موته ورواه احمد عن ابن عباس
عنه عليه السلام ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا
المعنى ولذا قال الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول واذ قد كثرت طرق هذا المعنى
وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه مع ان ابن القطان قال في كتابه
وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن اصبغ في كتابه حدثنا محمد بن وضاح ثنا مصعب بن سعد
ابو خيثمة المصيصي ثنا عبد الله بن عمرو هو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن

عباس رضي الله عنهما قال لما ولدت مارية ابراهيم قال عليه السلام اعتقها ولدها
من طريق ابن اصبغ رواه ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث اعتقها
ولدها ما قال الخطابي ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه
صدقة ولو كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة وعنه عليه السلام انه نهى عن التفريق
بين الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق واذا ثبت قوله اعتقها الى اخره وهو متاخر
الى الموت اجماعا وجب تاويله على مجاز الاول فيثبت في الحال بعض موجب العتق من امتناع
تمليكها وروى الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار
عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا
يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ثم اخرجه بسند فيه عبد الله
بن جعفر عن عبد الله بن دينار واعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني واسند
تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله
العنبري حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفا عليه واخرجه
ايضا عن فليح بن سليمان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر موقوفا قال ابن القطان
هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم القسملي وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن عمر واختلف
عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن
سليمان عن عمر لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني وعندي ان الذي
اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قال
ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات
فهي حرة وهكذا رواه سفين الثوري وسليمان بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا واخرج
الدارقطني من طريق عبد الرحمن الافريقي عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد
وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والافريقي وان كان غير حجة فقد تقدم
ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فثبت الرفع بما قلنا ولا شك في ثبوت وقفه على
عمر وذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق
امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وعدم نقله احد لعمر حين افتى به
وامر فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما ان ما كان
من بيع امهات الاولاد في زمنه صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوي
كنا نفعل في عهده عليه السلام حكمه الرفع لكن ظاهرا لا قطعا فاذا قام الدليل في

خصوص منه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر
الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها بحروب مسيلمة واهل الردة
ومانعي الزكاة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا
حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها واما كان
وجب الحكم الان لعدم جواز بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فاما بملاحظة
المرفوعات المتعاضدة فلا شك ومما يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما اسنده عبد الرزاق
انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رايي ورای
عمر في امهات الاولاد الا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن فقلت له فرايك ورای عمر
في الجماعة احب الي من رايك وحدك في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه واعلم ان رجوع
علي رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرر الاجماع والمرجح خلافه
وسئل داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد
فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي
حاضرا فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولد سيدها
والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له ان يجيب ويقول الزوال كان بمانع
عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى الى ان تثبت
المزيل قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين
اللذين خلق منهما قد اختلطا وهو حر وهما بحيث لا يتميزه وهذه الجزئية وان زالت له
بانفصال الولد لكنها تبقى حكما ولم ينقطع لان تلك الجزئية اوجبت نسبتها اليه بواسطة
الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل ام ولده فقد بقي اثرها شرعا واليه اشار عمر رضي
الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابي امة من رجل قد اسقطت منه فامر
عمر رضي الله عنه بردها وقال ابعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن
الا ان السبب يضعف بالانفصال فاوجب حكما موجلا الى الموت ولما ورد على هذا التقرير
ان مقتضاه ان المراة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعدما ولدت له انه يعتق بموتها
لان النسبة الثابتة بتوسط الولد مشتركة بينهما لكل من الام والاب قسط منها اجاب
المصنف بقوله ان بقاء الحرية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد
الانفصال سواه والنسب للرجال اي الى الاباء لا الى الامهات فكذا الحرية التي تبتنى
على النسب بخلاف جانبه النساء في حق الرجال لان النسب اليهم فتفرع عليه ان الحر لو تزوج

امة فولدت له ثم اشتراها صارت ام ولد له تعتق بموته دون العكس اذ ليس
النسب اليهن فتفرع عليه ما لو ملكت الحرة زوجها العبد بعدما ولدت له لا
يعتق بموتها ولما تعلق بالاحرة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه فلو ولدت امة
لرجل من زنى ثم ملكها لا تكون ام ولد له فلا تعتق بموته واورد عليه ما ذكره في دعوى
الاصل امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن
واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد ثبتت
الامومة بلا ثبوت نسب اجيب بانه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت
نسبه ولذا كان حرا فلم تثبت دون نسب والحق ان ثبوت الامومة في نفس الامر لا يكون
الا تابعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا في القضاء فيكون من ثبوت نسب الولد والاقرار
به وان لم يثبت لما سيجي فيما اذا ادعى ولد ام ولده المزوجة قوله وثبوت عتق الى اخره
يعني قد ثبت بما ذكرنا انه يثبت لها عتق موجل ويلزم من ثبوت عتقها موجلا ان تثبت
لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية ولقائل ان يقول ثبوت العتق
الموجل الى اجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حرة مع ذلك لم يمنع البيع فله
ان يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى اجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال
بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الا حكم النص
حيث صرح النص بانهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي اشار اليها عمر رضي الله عنه
قوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا له والبعض الاخر مملوكا لغيره بان كانت مشتركة
بين اثنين فادعى احدهما ولدها ثبت نسبه وتصير ام ولد له فهذان حكمان وقع التشبيه
في احدهما وهو امومية الولد لانه لم يسبق لثبوت النسب ذكر فقصرا لتعليل عليه وهو
قوله لان الاستيلاد لا يتجزى اي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي القنة فتصير كلها ام ولد
له ويضمن قيمة نصيب شريكه له بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزى
ضرورة عدم قبوله للنقل ويقتصر بالضرورة فلذا قدمه في باب العبد يعتق بعضه انه لو
استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل ان الاستيلاد
لا يتجزى اي لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا لغير المستولد الا لضرورة لانه مبني
على ثبوت النسب وهو لا يتجزى واما احتمال ان يكون فيه رواتان فبعيد ولذا لما قال
المصنف انه يتجزى في باب العبد يعتق بعضه لم يجعل اثره الا فيما اذا استولد نصيبه من
مدبرة واما تعليل ثبوت النسب فانما هو لوجود الدعوة في المملوكة والاتفاق على ان

ملكا لبعض يكفي لصحة الاستيلاد **قوله** وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها
لان الملك قايم فيها وهو مطلق لهذه الامور فاشبهت المدبرة ومنع مالك اجارتها
كبيعها وهو بعيد وامتناع البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو منتف في الاجارة
ويملك كسبها واعتاقها وكتابتها واورد ينبغي ان لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها
ما المولى قايم وتوهم الشغل مانع من النكاح كما في المعتدة غير ان المعتدة جعل لها
الشرع حدا لا يحكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى
الاستبرا فكان ينبغي ان لا يصح قبله واجيب بان جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطي
ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها عن
محليه نكاح الغير فلا تعود الا بموجب وجعله الشارع انقضا العدة الدال على الفراغ
حقيقة فلا تزوج قبله ولقايل ان يقول اذا سلم ان احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته
بعد الوطي لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه كالعدة ووجب ان لا تزوجها الا
بعد استبرايها والمذهب جوازه قبل الاستبرا وانما هو بعده افضل واعلم ان المسلة ذكرها
المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زوج ام ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد
حتى ينتفي ولدها بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد ان المانع من صحة
النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل وهذا احق لما عرف من مسلة ما اذا راي
امراة تزني فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطي مع ان احتمال الشغل ثابت لكن لما كان
الحمل من الزنى ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطي لانتفا الجمع بين الفراشين وكذا
جاز عند ابي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنى لانتفا الفراش غير انه لا يحل وطيها
اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسبه دون غيرها
وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالما مانعا فلذا جاز النكاح عقب وطيها
وان كان لا يستحب او يجب الاستبرا انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد
ليس قويا على ما صرح به في المسلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها
فراش حال العدة الا ترى انها متعينة لثبوت نسب ما تاتي به ففي تزوجها جمع بين الفراشين
فرع اذا باع خدمة ام ولده منها عتقت كما اذا باع رقبة العبد منه وعن ابن سماعة
عن ابي يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقبتها منه حيث تعتق **قوله** ولا يثبت نسب ولدها
اي ولد الامة لا ام الولد رجع الى المذكور اول الباب في قوله اذا ولدت الامة

من مولاها فلا يثبت نسبه الا ان يعترف به وان اعترف بوطيها وهو قول الثوري
والبصري والشعبي وروي عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل وقال الشافعي ومالك
واحمد رحمهم يثبت اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد
الوطي بحيضة وهو ضعيف فانهم زعموا انها بالوطي صارت فراشا كالنكاح وفيه
يلزم الولد وان استبراها مع ان الحامل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبرا
وهم ينفصلون عن هذا بان الغالب ان لا تحيض والامر بالاستبرا اعتبارا للغالب
فيحكم عند وجوده بعدم الحبل حكما بالغالب ولو وطيها في دبرها يلزمه الولد عند
مالك ومثله عن احمد وهو وجه مضعف للشافعية لانه لما ثبت هذا وجه قول الجمهور — قوله م
في ان النسب يثبت بما تاتي به الامة بمجرد وطيها وهو انه لما ثبت النسب بعقد البالغ
حتى ثبت نسب ما تاتي به المنكوحة بعد العقد وان لم يعلم الوطي لوجوده المفضي الى — بعد عقد
الولد فثبوته بعد وطي البالغ وانه اكثر افضا الى وجود الولد اولى وانما قيدنا بالبالغ
لان الزوج الصبي لا يثبت به نسب وان كان بعقد وصح المولد ولنا ان وطي الامة يقصد
به قضا الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند ابي حنيفة
ونقصانه عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل
فلا يلزمه بمجرد الوطي قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين — وما قبل الوطي صح
وجوده كما قلتم فيبقى على الاصل من العدم واعلم ان اصل دليلهم فيه المنقول من حديث
عايشة رضي الله عنها قالت اختصم سعد ابن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعني في ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ابن اخي عتبة بن
ابي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا اخي يا رسول الله
ولد على فراش ابي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة
فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم
تره سودة قط رواه الجماعة الا الترمذي واجيب بانه عليه السلام انما قضى به
لعبد بن زمعة على انه عبد له ورثه لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك
وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان اخاها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا دفع
بانتفا لازم الاخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بان في رواية اخرى
هو اخوك يا عبد واما الامر بالاحتجاب فلما راى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول
بان هذه الرواية حينئذ معارضة لرواية هو لك وهي ارجح لانها المشهورة المعروفة

فلا يعارضها الشاذة والشبه لم يوجب احتجاب احدة شرعا منه والا لوجب الان
وجوبا مستمرا ان كل من اشبه غير ابيه الثابت نسبه منه يجب حكما للشبه احتجاب احته
وعمته وجدته لا ابيه منه وهو منتف شرعا اذن قوله الولد للفراش ينفي به نسبه
عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعني الولد للفراش وللعاهر الحجر لواحد
من عتبة وزمعة فهو حينئذ عبد لك يا عبد ميراث لك من ابيك واعلم انه روي عند
الامام احمد اما الميراث فله واما انت فاحتجبي منه فانه ليس لك باخ فتصرح بانه ليس
اخاها فيفيد انه ليس اخا لعبد بن زمعة وبه تقوى معارضة رواية هو اخوك وقوله
اما الميراث فله يفيد انه اخوهما فاما ان يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه او يجمع بان
المثبت الاخوة الشرعية والمنفي الاخوة الحقيقية وهو ان يخلقا من ماء رجل واحد وان
الحكم الشرعي في عدم الاحتجاب ان يترتب على الاخوة بمعنى التخلق من ماء شخص واحد مع
ثبوت النسب منه الا ان هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبرنا بثبوت النسب ما لم يعارضه
شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يحمل هذا اذ ليس حكما مستمرا على ما ذكرنا
خاصا بازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن لستن كاحد
من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله
الولد للفراش يعني ام الولد ح فقوله هو لك اي تقضي به لك ويكون المراد انه اخوك كما
هو الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ما بال رجال
يطئون ولائدهم ثم يعتزلونهن لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد المّ بها الا الحقت
به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعي رحمه الله فمعارض بما روي عن عمر
رضي الله عنه انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت
من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه واسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس
انه كان ياتي جارية له فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد
بن ثابت انه كان يطا جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها
وعنه انه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل
ولم يلزمه مع اعترافه بوطئها والمروي عن عمر من قوله انه يلحق الواطي مطلقا جاز لكونه
علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك انا بينا ان الواطي اذا لم يعزل
وحصنها وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكار اولاد الاماء مطلقا
فقال لهم اني ملحق بكم اياهم مطلقا واما من علم منه الاعتدال في الامر بان يعترف

بمن يجب عليه الاعتراف به وينفي من يجب عليه نفيه او يجوز فانه لا يتعرض له قوله
فان جاءت بعد ذلك اي بعد ان اعترف بولدها الاول ثبت نسبه بغير اقرار لانه
بالاعتراف بالولد الاول تعين كون الولد مقصودا من الوطي فصارت فراشا وهذا
يبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المراة معقودا من وطئها الولد ظاهرا كما في
ام الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد
الولد يثبت نسب ما تاتي به فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تاتي به وهو الذي
عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلثة كما تقدم في فصل المحرمات بل مراتبه قوي
هو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد بسبب ان ولدها وان ثبت نسبه بلا
دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان وقد
صرح المصنف فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش
عليها وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ما تاتي به او كونها يقصد بوطئها الولد الى اخر ما
قلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغي ان لو امر
فقال كنت اطا لقصد الولد عند مجيئها بالولد ان يثبت نسب ما اتت به وان لم يقل هو ولدي
لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطيه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء
الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على
دعواه وان كان يوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى ان توجب عليه
الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتدا واظن ان لا بعد في ان يحكم على المذهب
بذلك وفي المبسوط انما يملك نفيه اي نفي ولد ام الولد اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول
الزمان فاما بعد القضا فقد لزمه بالقضا فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه
يوجد منه فيه ما هو دليل اقراره من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم
في التطاول سبق في اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تاتي به في حال حل وطئها له لعل الولد
اما لو عرض بعده حرمة موبدة بان وطئها اب سيدها او ابنه او وطئ السيد امها او
ابنتها او حرمت عليه برضاع او بكتابة فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاقه ولا يخفى انه
يجب ان يفصل بين ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها
ففي الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو
اعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا
يملك نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة في العدة

علاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او نفاس او صوم او احرام حيث ثبت نسبه بالسكوت
لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا متعلقا باختيارها بل مع ذلك العارض الذي عرض لا
باختيارها المنقضي عادة بلا اختيارها **قوله** وهذا الذي ذكرناه يعني من عدم لزوم
الولد وان اعترف بالوطي ما لم يدعه حكم اي في القضا يعني لا يقضي عليه ثبوت نسبه
منه بلا دعوة فاما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمروي عن ابي حنيفة انه
ان كان حصن وطيها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى
ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان
كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل ولكن لم يحصنها متركها تدخل وتخرج بلا رقيب فالموت
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه بسبب ان الظاهر عدم زني المسلمة يقابله
اي يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل او
عدم التحصين وهذا اظهر ان لفظ او في قوله وان عزل عنها او لم يحصنها اولى من الواو لنصيصها
على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه
انتهى ولا شك في ان كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره بمجرد
اذا افضى اليها ولم يعزل عنها محل نظر بل او رد ان المصنف علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين
من غير انزال بانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه
ويقتضي هذا ثبوت النسب بعد الوطي وان لم ينزل اذ لا انتفاء فرق ولا يخفى انه لا احد يقول
بثبوت نسب ما تاتي به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه يثبت عزل عنها
او لم يعزل وهذا فرع الانزال وجهد فالمذكور في الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص
على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع
مثله في الاستلحاق بل لا يجوز ان يستلحق نسب من ليس منه كما لا يجوز ان لا يستلحق نسب من
ليس منه فكان الاستلحاق مبنيا على اليقين او الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكا **قوله**
وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ذكرهما في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا
وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل
حصنها ~~تحصينا~~ للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كمذهب الشافعي اولم يحصنها
والجمهور ولان ما ظهر بسببه يكون محالا عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي
ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد وفي الايضاح ذكرها بلفظ الاستحباب
فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد وعبارة المبسوط

فتو

فعند الوجوب **قوله** فان زوجها المولى فجاءت بولد يعني من الزوج فهو في حكم
امه حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا
يسعى لاحد وله استخدامه واجارته الا انه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه
وطي امها وهذه احكام وهي واردة على الاطلاقة حيث قال هو في حكم امه وهذا
لان الصفات القارة في الامهات تسري الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد
على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان ابوه بخلافه
ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه اقوى فان كان
النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب
لا يحتاز ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه
المرجوح والا فالولد يثبت من اثنين كما سنذكره وقول المصنف لان الفراش له يقتضي
ان لا فراش للمولى حالة كونها زوجة للغير اصلا وهذا اذا جاءت به لستة اشهر من
النكاح فان جاءت به لاقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب له ان يزوجها
حتى يستبرئها بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج
ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه لاقراره بحريته حيث اعترف انه ابنه
فان ابنه من امته يعلق حرا كما تقدم وغير انه عارضه في ثبوت النسب منه معارض اقوى
منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية ذلك فاخذ بزعمه ولم يستحسن قول
المصنف وتصير ام ولد له لان الكلام في تزويج ام الولد وانما يحسن لو كان في تزويج
الامة التي ليست ام ولد كالصورة المذكورة في المبسوط زوج امته من عبده فولدت
فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير ام ولد له ويعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية
وقد تكلف له انه قوله وولد القنة قن ابتدا وما بعده بنا عليه فكانه قال وولد
القنة قن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها ويعتق ويستفهم الا انه
خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سراية وصف الام الى الولد فيكون ان ام الولد
بمنزلتها فكيف يثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه اجيب فان قيل
بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت
وهذا ما تقدم وعده مع ان احتمال كونه من السيد قائم لجوازه بوطي قبل النكاح
الا انه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقي معتبرا
في الام لحاجتها الى الامومة الموصلة الى العتق **قوله** واذا مات المولى عتقت

يعني ام الولد من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بعتق امهات الاولاد والا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وفي نسخة مكان
لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لقوله لما روينا **قوله** لانه على نفي السعاية عنها
حيث قال فيه لا سعاية وما قيل وان لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم
جواز البيع يدل على عدم المالية الى اخره منقوض بالمدبر ثم لم نعرف هذا الحديث
والشيخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره انه غريب قال وفي الباب احاديث وساق كثيرا
مما قدمنا مما ليس فيه زيادة على انها لا تملك وتعتق بالموت ولا يخفى ان كلها في غير
المقصود انها تعتق من كل المال وليس في شي منها ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من كل فان المقصود
المال كالمدبر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه
عن سعيد بن المسيب الا ان جماعة تكلموا في عبد الملك **قوله** ولان الحاجة الى الولد
اصلية كحاجته الى الاكل اي وحاجته الى امه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز
استيلاده جارية ابنه بغير اذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له اكل ماله للحاجة
وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا تسعى للغرما وعلى الارث فلا تسعى للورثة فيما زاد
على الثلث اذ المخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية
بما هو من زوايد الحوايج لا من الاصلية اذ ليس ثم نسب ولد يتبعه امومة فلا تقدم
عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى في باقي قيمته
ولو كان تدبير السيد مستغرقا سعى في كل قيمته على ما سلف **قوله** ولانها اي ام
الولد ليست مالا متقوما عند ابي حنيفة على ما تقدم حتى لا تضمن بالغصب عنده يعني
اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبر اذا مات عند الغاصب فانه يضمن
وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين اثنين
فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيا ولا تسعى هي في شي ايضا وعندهما تضمن في ذلك
كله كالمدبر وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند ابي حنيفة بان ذهب بها الى
موضع فيها سباع فافترستها واجمعوا انها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا
متقوما لا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون
فليس لاصحاب الديون ان يطالبوا من عليه القصاص بديتهم لان القصاص ليس مالا
متقوما حتى يأخذوا ابقائه مما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل
المديون شخصا لا يقدر الغرما على منع ولي القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا

قت

قتل رجل مديونا وعفي المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون ان يمنعوه من
العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص
شيا لانه ليس حقا ماليا والاقرب المتبادر الاول **قوله** واذا اسلمت ام
ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها يعني اذا اسلمت فعرض الاسلام على مولاها
فابى فانها تخرجها القاضي عن ولايته بان يقدر قيمتها فينجمها عليها وتصير مكاتبة
الا انها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة
لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فايدة في اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر
النصراني وتسمية مثل هذا دورا على التشبيه والا فانه لا دور ليس الا ما ذكرنا من عدم
الفايدة وهذا بحسب الظاهر انها لا تفيد الا ذلك والا لو وجدت المال في الحال لم
تحتج الى ذلك وقال زفر تعتق للحال اي لحال اباء مولاها الاسلام والسعاية دين
عليها تطالب بها وهي حرة فان اسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو
اسلم بعدها وقال مالك والظاهرية تعتق مجانا وقال الشافعي واحمد يحال بينهما
فلا يمكن من الخلوة بها فضلا عن استمتاع من الاستمتاعات ويجبر على نفقتها الى ان يموت
فتعتق بموته او يسلم فتحل له وجه قول زفر ان النظر ودفع الضرر عن الذمي واجب
لذمته عن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة له بخلافه مجانا كما قال مالك
فانه اهدار ما يجب له من النظر اذا امكن واما قول الشافعي ففيه زيادة اضرار به
من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه قلنا الامر كما ذكرت غير ان
قولنا ادفع للضرر عنه وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعتق مفلسة
وربما تتوانى في الاكتساب اذ كان مقصودها العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذمي
بذلك وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي وربما تموت قبل ايفايها حقه وقد قال علماونا
رحمهم الله خصومة الذمي والدابة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم بخلاف ما اذا
وقف عتقها على الادا فانه حامل على الايفا فكان اعتبارنا اولى اذ كان انظر
للجانبين وقوله وماليه ام الولد الى اخره جواب سوال يرد على ابي حنيفة في
قوله بنفي مالية ام الولد وهو انها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لا نفي المالية عندك
فقال الذمي يعتقد تقومها فيترك وما يعتقده اي مع ما يعتقده لانا امرنا بذلك
فقد امرنا باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة
مع الخلاف فيه ولو سلم انها ليست متقومة مطلقا فهي محترمة وهذا يكفي لايجاب

الضمان وان لم يكن المضمون مالا كما في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفى احد
الاوليا المستحقين له يجب المال للباقين لانه احتبس نصيبهم عند القاتل بعفو من عفى
وليس نصيبهم حقا ماليا بل حق محترم فلزمه بدله الا ان هذا الوجه استلزم الضمين
بغصب المنافع وغصب ام الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجه ايضا
بان بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم تدل السعاية على تقوم ام
الولد وانت تعرف في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند ابي حنيفة رحمه الله بدل
ما هو مال فارجع اليه وان كونه بدل ما ليس بمال قول محمد قوله واذا مات مولاها
النصراني عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولد له **قوله** ومن استولد امة غيره
بالنكاح يعني تزوج امة لغيره فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد بذلك الولد الذي
ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول احمد في رواية وقال الشافعي لا
تصير ام ولد له وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جاءت به من وطي بشبهة فملكها
ثم عندنا تصير ام ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت
ثبوت النسب منه لان امومية الولد عند الملك بالعلوق السابق فيعد ذلك العلوق
كان من ولدها ثبت له حق الحرية وعن لقول انما ثبت فيها وصف الامية بعد الملك
وان كان بامر متقدم فقبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومة ويتفرع
على هذا ان لو ملك ولدا لها من غيره قبل ان يملكها له بيعها عندنا خلافا له لانه ليس ابن
ام ولد له بخلاف ما لو ملكها وولدها منها قبل ملكها فانه يعتق اتفاقا وفي المبسوط لو
طلقها فتزوجت باخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها
من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه ولو
استولدها بملك يمين ثم استحقت او بنكاح على انها حرة فظهرت امة تصير ام ولد له عند
وللشافعي فيه قولان في قول تصير ام ولد له وفي اخر لا تصير ام ولد وهو ولد المغرور
وهو حر بالقيمة يوم الخصومة **قوله** له اي للشافعي انها علقت برقيق فلا يكون ام
ولد له كما اذا علقت من الزنى ثم ملكها الزاني وهذا لان امومة الولد باعتبار علوق
الولد حرا وانما قلنا ان الامومة باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك
الحالة والجزء لا يخالف الكل وهو حر فلا بد ان تستحق هي الحرية واعترض من قصر
نظره على خصوص المذكور بان الرق في ام الولد مستمر الى موت سيدها والولد
علق حرا فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالمتصل وتمام تقرير المذكور

يدفع هذا الاعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصارا للعلم بعينه القدير وحاصل
الوجه المذكور ان جزءها حر ومقتضاه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الاتصال
بعرضية الانفصال والولد وان كان جزءا حالة الاتصال لكنه جعل كشخص على
حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعتاقه دونها فثبت به حق الحرية عملا بشبهي الحرية
وعدمها لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وتايد هذا بقوله
عليه الصلاة والسلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وتقدم الحديث
فشرط في ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب
الامومة في محل الاجماع هو الاصل هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل يعني عند قوله
اول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بسبب الولد والحرية
انما تثبت بنسبة الولد الى كل منهما كملا فيثبت الجزئية بناء على ثبوت النسب فثبوت
استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو ثابت في
الزوج فيثبت الامومة بخلاف الزنى فانه لا نسب يثبت للولد من الزاني فيه فلا تصير
الامة التي جاءت بولد من الزنى اذا ملكها الزاني ام ولد له استحسانا خلافا لزفر
حيث قال تصير ام ولد له وهو القياس فان قيل فكان ينبغي الا يعتق الولد اذا ملكه ابوه
من الزنى اذا كان لا يثبت نسبه منه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه
جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره اي نظير ام الولد من الزنى حيث لا يعتق بعد
انتسابه الى ابيه من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة
بل بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة يعتق كما اذا كان اخاه
لامه فصار الحاصل ان الامومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة
الجزئية عند الملك او ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله عليه الصلاة والسلام
ايما امة الحديث ليس فيه قصر الامومة على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لنفيها
عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب ما تاتي به منه ثبتت من غيره اذا ثبت النسب
منه وقد صح من الزوج فتثبت بالولادة منه وهذا لانا ننفي المفهوم المخالف وهم
وان اثبتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد في ثبوت الامومة لزم
على المذهبين الا انه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد امته التي زوجها من
عبده فان نسبه انما ثبت من العبد لا من السيد وتصير ام ولد له وجوابه ان ثبوت
الامومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان كما اذا ادعى ثبوت

النسب شرعا او اعترافا ومما ينبغي فيه الامومة ما ذكر في الايضاح امة جاءت بولد فادعاه
اجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعي عتق ولا تصير امه ام ولد له
قوله واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد للاب سوا
كان الابن وطيها او لا لان حرمة الوطي لا تمنع ثبوت النسب كوطي الحايض وعليه قيمتها لانه
ملكها قبيل الوطي بالقيمة ليقع الوطي في ملكه وليس عليه عقرها لسبق ملكه الوطي ولا قيمة ولدها
لانه انعلق حرا لتقدم الملك على الام وقد ذكرنا المسلة بدلايلها في باب نكاح الرقيق من
كتاب النكاح وللشافعي قولان احدهما تصير ام ولد وتضمن قيمتها ومهرها وهو بنا على
اثباته الملك حكما للوطي اذ لو اثبته سابقا عليه لم يتجه له ايجاب المهر والقول الاخر لا
تصير ام ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول احمد وعلى هذا انتسم على ملك الابن
ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطي حملت او لا واذا كان تملكها لازما عرف انه
لا يصح دعواه ولد مدبرة ابنه ولا ام ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان
في لفظ الجارية عرف يخرجهما فقد اخرجهما باللفظ والا فالحكم المذكور في المسلة وشرط
صحة هذا الاستيلاد ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة ايضا فلو باع الابن الجارية ثم
عادت اليه بشرا او رد وولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه الاب لم يصح
دعوته الا ان يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبي ذلك وصدقه وكذا دعوة الجد
لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافرا ثم اسلم او عبدا فعتق او مجنونا فافاق
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الاسلام والعتق والافاقة الى الدعوة فادعاه
لا يصح لعدم الولاية الا ان يصدقه اما المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر من افاقته ففي القياس لا يصح لعدم ولايته عند العلوق وفي الاستحسان
يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعي مرتدا فهي
موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة
وهي فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده خلافا لهما
وكان ينبغي ان يتوقف عندهما ايضا لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما
ايضا لكنها تضمنت التصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف لا سيما في النسب لانه يحتاط
في اثباته فينفذ قوله وان وطي اب الاب مع بقا الاب مسلما حرا عاقلا لم يثبت النسب
منه لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفا بما

قلنا

قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا او حيا كافرا او عبدا او مجنونا فان الجد حينئذ
يصح استيلاده جارية ابنه لقيامه مقامه ولا بقية في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم
يصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فمنعت تصرف الجد وعند
ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردته او لحق وقضي
بلحاقه صحت ولو باع ابن الابن الجارية حاملا ثم استردها فولدت لاقل من ستة اشهر
منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت
بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه سوا كانت في المرض او الصحة وهذا اذا ادعى احدهما
واعتق الاخر معا فالدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الاخر وسوا كان
المدعي مسلما او كافرا لانه لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي
ولفظ في يحمل على معنى من التي لابتدا الغاية اي ثبت من نصف الامة المملوك له ولا تكون
للتعليل كقوله عليه الصلاة والسلام امراة دخلت النار في هرة اي لما ثبت نسب
الولد بسبب نصفه المملوك له لان قوله ثبت في الباقي ينبو عنه وحاصل المعنى انه ثبت
النسب من نصف الام فيثبت من كلها لانه اي النسب لا يتجزى ثبوته من امراة فثبوته من
بعضها هو عين ثبوته من كلها ولا يقال سيأتي انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امراة
واحدة لانا نقول ليس في ذلك تجزية من امراة لان النسب ثبت من كلها الكل منهما لا من
بعضها الواحد ومن البعض الاخر للاخر وانما لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى
في امراة بان يتعلق الولد من ما رجلين على قولنا لانها اذا علقت من الاول انسد فم
الرحم فلا تعلق من الاخر وعلى قول غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض مثبتي القيافة
على ما سياتي فعدم التجزي الا بتعلق الولد بنصفها قوله وصارت ام ولد له اتفاقا
اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى كما لا يتجزى ثبوت النسب فلا يصير نصفها ام ولد
له ثم يتملك نصيب شريكه بل تصير كلها ام ولد وعنده يصير ام ولد ثم يتملك الاخر لانه
قابل للنقل ولا يمتنع تجزي الامومة كما امتنع تجزي ثبوت النسب لان معنى كونها ام ولد
هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال الملك فجازت امومة
نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم ثبت حكم عتق البعض من الاستسعا في الباقي
او اعتاقه الى اخر ما عرف لكن لما كان النص المفيد لتجزي العتق اوجب الا يبقى بعضه
عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها ام ولد
بمعنى استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا وبعضها مستحقا

نصفها ع

للعتق فالحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر عجزها في حق الامومة بل التجزي
في الابتداء ثم يتم للكل عنده وعندهما صارت ام ولد من اول الامر ولا يخفى ان تعليل
تملك نصيب شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل فقال
سافر للتجارة والعلم ولو قيل لامن الطريق عد جنونا وكونه افسد نصيب شريكه
بالاستيلاد لا يستلزم تعين الضمان فلم لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز
ان يضمنه وللانسان ترك حقه وهاهنا لو رضي الشريك بترك تضمينه وتصير نصفها
ملكا له ونصفها ام ولد للاخر يجوب المستولد بعتق نصفها ويوقف نصفها او تسعى له اذ
ذاك لا يجوز وليس الموجب للنقل الا ما قلنا من النص الدال على انه اذا اعتق البعض
لا يبقى البعض رقيقا والحق حق الحرية بحقيقتها ويعتبر فيه نصفها يوم وطيها الذي
علقت منه وكذا نصف العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطي جارية مشتركة
لان الملك في نصف شريكه ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق
لاستناده اليه فهو مسبوق بالوطي وما بتداؤه ثبت بالمهر فلا يسقط بالانزال فلو لم يسبق
وجوب المهر الاستيلاد بالقرون على كل حال فيسقط ما اصاب حصته ويضمن حصة
شريكه وما قيل الاصح ان حكم العلة يقارنها في الخارج لم يختره المصنف وقد خلا الكتاب
من ذلك واوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب
الى الفقير منعه وقرر ان الدفع قارن الغنى فاجاب بانه حكم الدفع فيعقبه ثم لم
يزل يكرره في كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف الشريك لا يختلف في يساره واعساره لانه
ضمان تملك كالبيع وعن ابي يوسف ان كان المدعي معسرا استسعى ام الولد لان منفعة الاستيلاد
حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت شرطا
للاستيلاد لانه لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاد فيتقدم ليقع الوطي في ملكه فان قيل الملك ثبت
ضرورة الاستيلاد وهو بالعلوق ولا يلزم منه تقدمه على العلوق فتقدمه على الوطي اجيب
بان الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد
المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاد ومنه الوطي فاعتبر
متقدما عليه ولا عقر فيه ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه ثبت
من ذلك الوقت ايضا فلم يتعلق شي منه على ملك الشريك بل على حر فلا يضمن له شيئا واعلم
ان معنى ما ذكره المصنف من ان الملك في نصف شريكه ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه
ان العلوق قبل ذلك نصيب شريكه فيحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واستناد النسب

الى العلوق

الى العلوق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يعلق منه شي على ملكه
لانقال يمكن كونه اراد بالاستيلاد في قوله حكما للاستيلاد الوطي لانا نقول الاستيلاد
اما ان يطلق على العلوق او على مجموع الوطي مع الانزال والعلوق اما مجرد الوطي بلا
انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ لان نقله من ملك الشريك الى ملك
المستولد ضرورة صيرورتها ام ولد له ولا يصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله
لانه بلا موجب والاعتراض السابق بان حكم العلة معها في الاصح لا يفيد لان نقله
مع العلوق ايضا بلا موجب لانها لم تنصرم ولذا لم يلزم النقل فالوجه جعله معقبا للعلوق
بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه حينئذ ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار
بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الام حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها
ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا حملت على ملكهما فان اشترياها حاملا فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت
العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد
مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاعتاق الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه في
اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطي لم يوجد في
ملك شريكه **قوله** وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الامة ام ولدهما فتخدم
كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها
بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها
له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة
وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر فيتقاصان
قصاصا بما له على الاخر وفائدة ايجاب العقر مع التقاص بان احدهما لو ابرأ احدهما
عن حقه بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالذهب كان له ان
يدفع الدراهم وياخذ الذهب ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث
اب واحد فهذه احكام دعوتهما ذكرها القدوري ومنها انه للباقي منهما حتى اذا مات
احدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما ووقف المصنف سهما موجبه كل منها فقال وان
ادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسنقيده بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو كان بان
كان الشريكان ابا وابنا فان النسب يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان احدهما ذميا ثبت
من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيده هنا بما اذا حملت على ملكهما

وهو ان تلده لتمام ستة اشهر يعني فصاعدا او لسنتين منذ ملكاها واحترز به
عما اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة
اشهر من الشرا فادعياه فهي ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا
يحتمل التجزي عندهما ولا بقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وايضا ما اذا حملت
على ملك احدهما ثم باع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف
فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان
اشتريا امة فولدت لاقل من ستة اشهر من حين ملكهما او ولدته قبل ملكهما اياها ثم
اشترياها فادعياه لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق
الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك ويستند
الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وقدمنا في كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبد
هذا ابني وامه في ملكه هل تصير ام ولد له او لا قيل نعم مجهول النسب او معلومه وقيل
لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على انه حكمنا عند جهلنا بحال العلوق
وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول له في القديم ورجع
عنه احمد حدثت القافه وقيل يعمل به اذا فقدت القافه وقال الشافعي يرجع الى قول
القائف فان لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شا فان لم ينتسب الى
واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غير امه والقائف هو الذي يتبع اثار الاباء
في الابناء وغيرها من الاثار من قاف اثره يقوفه مقلوب قفا اثره مثل راء مقلوب راي
والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي فغيره وهو قول احمد وقال به مالك في
الاماء وهذا لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بان الولد لا يتخلق من ماءين لانها
كما تعلق من رجل انسد فم الرحم فعملنا بالشبه وهذا يفيد ان القافه لو الحقته
بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوه بهما وقد ثبت العمل بالشبه بقول
القائف حيث سر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم من سفين بن
عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات
يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد
وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها
من بعض وقال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله
عنه الى شريح في هذه الحادثة ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين

جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين
لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك قال ولانهما استويا في سبب الاستحقاق يعني
الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام
متجزية كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فما
يقبل التجزي كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها كالنسب وولاية
الانكاح يثبت لكل منهما كملا كان ليس معه غيره واعلم ان المعروف في قصة عمر هو ما
قال سعيد بن منصور حدثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه
في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبي
وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن
سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما
فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فدعا القافه فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما
وجعله يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير
ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافه واقتدى في ذلك ببصر القافه والحقه باحد
الرجلين ثم ذكر ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال دعا
عمر القافه فراوا شبهه فيهما وراى عمر مثل ما رات القافه قال قد كنت اعلم ان الكلبة
تلد لاكلب فيكون كل جرو لابيه ما كنت ارى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد واسند عبد
الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة قال راى القافه وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه
فقال هو بينكما يرثكما وترثانه قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للاخر منهما
وقول المصنف وعن علي مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي في شرح الاثار عن سماك عن
مولى لال مخزوم قال وقع رجلان في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو
فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق اخبرنا
سفين الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي قال اتاه رجلان وقعا على امراة
في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وضعفه البيهقي فقال يرويه سماك عن رجل
مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن ابي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي
مرفوعا خلاف ذلك ثم اخرج من طريق ابي داود ثنا خشيش بن اصرم ثنا عبد الرزاق
انا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي

رضي الله عنه وهو باليمن بثلثة وقعوا على امراة في طهر واحد فسال اثنين اتقران
لهذا بالولد قالا لا حتى سالهم جميعا فجعل كلما سال اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد
بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فضحك حتى بدت نواجذه انتهى واعلم ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النسائي
على علي باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي في مسنده وقال فيه
فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن تبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل
من هذا انه صلى الله عليه وسلم سر بقول القافة وان عمر قضى على وفق قولهم وانه عليه
السلام لم ينكر اثبات علي النسب بالقرعة ولا شك ان المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فاجاب المصنف عنه بان سروره كان لان
الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه لما تقدم من ابي داود انه كان اسود
وكان زيد ابيض فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون قول
القافة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسروره لا شك انه لما يلزمه من قطع طعنهم
وامتراحه سلم من التاذي بنفي نسبه وظهور خطائهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك
كون القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره ايضا او ليست حقا فمحض سروره بما قلنا
ولزم ان حكمنا بكون سروره لها نفسها فرع حكمنا بانها حقا فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم
يثبت بعد وطعن بطعن بضم عين المضارع بالرمح وفي النسب واعلم انه استدل على صحة القيافة من
حديث اللعان حيث قال عليه الصلاة والسلام فيه ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين
فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو الذي
رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه واجاب اصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه وسلم
من طريق الوحي لا القيافة وقد تقال الظاهر عند ارادة تعريفه ان يعرف انه ابن فلان
والحق انه ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان يختص بما اذا
لم يشبه المرمي به اشبه الزوج او لا لحصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو
مسلم ثم الحكم بكذبها في نسب الولد واجيب ايضا بانه لا يلزم من حقيقة قيافته صلى الله عليه
وسلم حقيقة قيافة غيره وفيه نظر فان القيافة ليس الا باعتبار امور ظاهرة يستوي الناس
في معرفتها ثم انه عليه الصلاة والسلام سر بفعل علي رضي الله عنه وهو الحاقه بالقرعة
وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطريقة صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريقة صحيحة
لتقريره عليه الصلاة والسلام اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم

نقل به يلزمه الحكم بصحته عرانه نفى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه
من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لخفائها وعدم
ثبتها وان كانت قصته مرسلا فان سليمان بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما
اماما ان لم يرويا ان الاعز قوي امين مع حجية المرسل عندنا مكتف به من هذين على
ان قول سعيد بن المسيب نعم في اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا
روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك
الاحتمال في سروره صلى الله عليه وسلم وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعي
رحمه الله لما لم ينسب الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر كان عن راية لا بقول
القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين اذ حل محل الاجماع من الصحابة وهو ملزوم
لاحد الامرين اما ان سروره عليه الصلاة والسلام لم يكن متعلقا الا برد طعنهم او هو
نسخه وبه نقول الا انا لا نقول انه من مائهما كما تعطيهم بعض روايات لان الماءين
لا يجتمعان في الرحم الا متعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني
بل انه يزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره واعضائه واما التعليل بانه ينسد فم الرحم
فقاصر على قولنا ان الحامل لا تحيض فاما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت
النسب من اثنين مع الحكم بانه في نفس الامر من ماء احدهما ثم كما يثبت نسبه من الاثنين يثبت
نسبه من ثلثة واربعة وخمسة واكثر وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين لان
القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لاثر عمر وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلثة لقرب الثلاثة
من الاثنين ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة
فلا فرق ولو تنازع فيه امراتان قضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمراتين
فلا تلحق الا بام واحدة لا فرق بين كون الانصباء متفاوتة او متساوية في الجارية في
دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل يزعم انه ابنه من هذه المراة وهي
تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمراتين وعندهما يقضى به بين الرجلين
فقط ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضى به بينهم وعندهما يقضى به للرجل لا للمراتين
قوله الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر استثناء من قوله وما لا تعلقها وعلمت ان النسب
يثبت في حق كل منهما كملا وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت
فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم
بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبدا الولد

تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية واذا
المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس
لهم ملك ولا شبهة قيل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا
يتعين ذلك بل ان تزوج منها ايضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه
اقرب الى الاسلام ويغرم كل لصاحبه نصف العقر قوله وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة
كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها ولا يضمن واحد
منهما لشريكه شيئا لانه لم يتحول اليه من نصيب شريكه شيء قوله ويرث الابن من كل منهما ميراث
ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه ويرثان
منه ميراث اب واحد لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا يسري في حق الاخر وقد استويا
في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقرونة بالملك وصار كما اذا اقاما البينة على شيء يصير
مشتركا بينهما فكذا اذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الجامع
قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب
الولد منه وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر فحينئذ ثبت نسبه
منه لما سيذكر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوته
غير مفتقر الى تصديقه وقوله هذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه
جامع ان الموطوءة كسب كسب المدعي او بطريق اولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتضى
لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة
ولده بل له حق التملك لما له عند الحاجة وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية
الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى اولى وجه
الظاهر وهو الفرق بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه بسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك تملكه
لحاجته على ما عرف فلا يعتبر تصديقه وهذا بخلاف الوارث يستولد امة من تركة
مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق احد لانه صاحب حق حتى ملك استخلاص ما يشاء من التركة
باعطاء قيمته وليس احد احق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد
البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان
حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكا خاصا واعترض
بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب ينتقض

يوجب

لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب
اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته الا يرى انه لو اقام البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه
اذا كان له مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق
وقد يجاب بان هذا الحجر لحق ادمي لكونه هو احق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق
في مقابلة من هو احق به منه الا ان يصدقه لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو فلا بد من
استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة على الوطئ فان تكذيبه قائم واعتبار
التصديق ليس لاستعلام الوطئ قطعا بل لتقديمه للاحق على غيره بخلاف احد الشريكين
اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الاخر لانه ليس احدهما احق من الاخر قوله وعليه
عقرها للمكاتبة لانه اي لان وطئه المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك
لان ما له من الحق اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعني من قوله عقيبه انه
كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه اياها لتصحيح
الاستيلاد فلا يجب العقر لانه وطئ امة نفسه واذا وجب لنفس المكاتبة العقر
اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيهما فلان يجب لوطئ امتها اولى وابعد
فقال الرازي لما نذكره في كتاب المكاتب من انه يجب للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان
مجرد ثبوت حق في ذمة سيد امه لا يصح استيلاد صاحب الدين فلعل ههنا وله مكان
بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد قوله وقيمة ولدها عطف على عقرها اي وعليه
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية بتاويل الشخص
كسب كسبه فلم يرض برقه حيث اعتمد دليلا يوجب حريته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب
منه كما ان المغرور لما اشترى امة استولدها فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عذرا
في حرية الولد بالقيمة الا ان قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة
والفرق ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو يقتضي ثبوت نسبه بحق ملكه لما لكها
الا انه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له
حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان واما المغرور فضمانه
قيمة الولد لانه امانة حبسها عن صاحبها بقدرها فتعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا
الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يومها ثم لا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور والمبيعة المستحقة لا تكون ام ولد له ولا
تناقض بين قوله لا تصير ام ولد وبين قوله ان ما له من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان

المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه اول الباب وصحته ثبوت نسب
الولد منه واما ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور وهي اكثرها
دون بعض وليس عينا لتلازم نفي ما اثبته بر اذا املك هذه الجاريه يوما من الدهر صارت
ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب قوله وان كذبه المكاتب في النسب
لم يثبت نسبه من المولى لما بينا اي من انه لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه فلو ملكه اي
لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولدا له لقيام الموجب وهو اقراره بالاستيلاد
وزوال المانع وهو حق المكاتب فروع لو قدم في دجل الحرب بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير
ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل
الحريه وكذا تدبيرها لانه يجمع لها سببا حريه وفي غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد
وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى في دين وفي
الكافي امة بين رجلين قالا في صحتهما هي ام ولد احدنا ثم مات احدهما يؤمر الحي بالبيان دون
الورثه لانه يخبر عن نفسه والورثه تخبر بفعل غيرهم فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده
ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لانه لما اقر بوطيها بعد ملكهما فلعله استولدها
بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد الميت عتقت صدقته او كذبته لانه ان صدق فهي حرة وان
كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا الورثه
لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعايه
والله الموفق كتاب الايمان اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان
الهزل والاكراه لا يوثر فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما
تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاوه اياه اوجه واختص العتاق عن الايمان بزياده
مناسبه بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي
الذي هو السرايه فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة
والاولان ظاهران وشاهد القوة لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ وقيل الحطيئة رايت
عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين • اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة
باليمين • اي القوة ثم ولظهورا انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف
يتقوى بالاقسام على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت
بذلك يفيد انه لفظ منقول ومفهومه اللغوي جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يوكد بها
جملة بعدها خبريه وترك لفظ اولى يصير غير مانع لدخول نحو زيد قايم زيد قايم وهو

قوله تعالى

على عكسه

على عكسه فان الاولى هي الموكده بالثانيه من التوكيد اللفظي وجمله اعم من الفعليه
كحلف بالله لافعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله او موخرته
نحو لعمرك لافعلن هو ومثال ايضا لغير المصرح بجزئيها ومنه والله وتالله فان الحروف
جعلت عوضا عن الفعل واسما هذا المعنى التوكيدي سته الحلف والقسم والعهد
والميثاق والايلا واليمين وخرج بانشائيه نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى
ليست انشا فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية
يقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يوكد بها مضمون ثانيه في نفس السامع ظاهرا او
تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفر او زوال
ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو
يهودي وان دخلت فانت طالق ليمتنع من المنع نفسه وبفتحها لمنعها وان بشرتني فانت
حر وبسببها الحاث وتاره ايقاع صدقه في نفس السامع وتاره حمل نفسه او غيره
على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في
اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات
ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحمل الحديث
غير التعليق مما هو بحروف القسم وركنها اللفظ الخاص واما شرطها فالعقل والبلوغ
وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصيه
فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث في الحلف على ضدهما وندبه
فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جايزا او سيأتي واذا حنث فيما يجوز فيه الحنث او يجب
لزمته الكفارة قوله اليمين على ثلثة اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين
الغموس على الوصف لا الاضافة او يمين غموس واما يمين الغموس فاضافه الموصوف
الى صفته وهي ممنوعه وما قيل هو كعلم الطب رد بانه اضافه الجنس الى نوعه لان
الطب نوع لا وصف للمضاف ومثل صلاه الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا
لغمسها صاحبها في الاثم ثم في النار فعول بمعنى فاعله بصيغة المبالغه قوله فالغموس
هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب به وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال ايضا كذلك
كوالله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه
ثابت بلا شبهه واقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال
امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان
وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة
بالقضا والحكم اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها **قوله** ولا كفارة فيها الا التوبة
والاستغفار وهو قول اكثر العلما منهم مالك واحمد رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله
فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل وهو المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى
وقد تحقق في الغموس متعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت في صحيح البخاري
من حديث ابن عمر عنه عليه السلام الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس واليمين الغموس والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط
بها اي بما هو كبيرة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب بان حنث في موضع وجوب
البر على ما ذكرنا من التفصيل فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا غير مقارن متحد بنفس اليمين
كما في الغموس فامتنع الالحاق وحاصل هذا ابدا وصف في الاصل وهو كونه مباحا ادعا
كونه جز المؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار واجاب بان الموجب فيه العود
لا نفس الظهار قال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهو مباح لكونه امساكا
بالمعروف وبالافطار في رمضان ولو بخمر او زنى اجيب الكفارة باعتبار الفطر المشتهي
ويجب الحد باعتبار انها في اعينهما كبيرة ولخصه اخر بان ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره
وهو الصوم فوجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ونقض ايضا بقتل المحرم صيدا عمدا
واجيب بان عين الفعل ليس حراما حتى لو فعله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم
باحرامه وبالحرم لا بنفسه وصحح شارح الايراد ومنع نفي كون المعصية سببا للكفارة
وجعل المذكور من الاجوبة خبطا ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لان كلامهم
هذا يعني تقييد قولهم المعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبادة بما اذا كان حراما لعينه
ومرجعه الى التحسين والتقبيح في الفعل لذاته وهو منتف عند الاشعرية وهو قليل جدا
كانه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لان اليمين في نفسه مباح
او عبادة اذ هو ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الحالف غموسا
والا كانت كفرا وانما روج به باطله فقبحها ليس الا لعدم مطابقة المحلوف عليه او لقصد
ذلك وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون حرمة

المسبب يمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينه او لغيره ولو قيل لا يلزم
من شرعية الكفارة جابرة او ساترة في ذنب اخف شرعيتها كذلك في ذنب اعظم كان اوجه
وللشافعي ايضا الغموس مكسوبة بالقلب والمكسوبة يؤاخذ بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وتبين سبحانه المراد بالمؤاخذة بقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته فتبين ان المراد بها الكفارة والجواب ان المؤاخذة
مطلقا في الاخرة فهي المراد بالمؤاخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما
ذكر قالوا الغموس داخلة في المعقودة فتجب الكفارة لها بالنص من غير حاجة الى زيادة
تكلف الجواب منع انها معقودة لانها ربط في الشرع بالاسم العظيم بمعنى على وجه حمله عليه
في المستقبل او منعه منه فاذا حنث انحلت لارتفاع المانع والحامل او لتوكيد صدقه الظاهر
فاذا ظهر الحنث بر وانحلت ولا شك ان بالحنث تنحل اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهو
ما لو طرا عليها رفعها وحلها فلم ينعقد لانه اذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع
في النكاح بخلاف مس السما ونحوه فانه لم تقارنها لانها عقدت على امر في المستقبل فاعلها
هو انعدامه في المستقبل لا في الحال وعلى هذا قيل الغموس ليست بيمين حقيقة لان اليمين
الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع بانتفا فايدته شرعا يقطع بانتفائه شرعا
وتسميتها يمينا مجازا بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة او هو من الحقيقة اللغوية
وعلى احدهما يحمل قوله عليه السلام واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم ان المعقودة
عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد
عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا
وشرعا حيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمنا من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب
اصغر لا يستلزم شرعها لرفع اكبر واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل المعقودة بقسم
الى غموس وغيرها عسر التطرق معه الان يكون لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده
باسناد جيد صرح بجودته ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث
مطول قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت
مومن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق انتهى وكل من قال لا
كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى
مصبورة كعيشة راضية وتقدم ان المصبورة المقضي بها لانها مصبور عليها اي محبوس
والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرا اذا لم يكن في حال تصرفه ودفعه مختارا

او لا يفعله

عن نفسه قوله والمنعقدة ما حلف على امر في المستقبل ان يفعله فاذا حنث لزمته
الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وما في قوله ما
حلف مصدرية اي الحلف على امر في المستقبل وهذا يفيد ان الحلف على ماض صادقا
فيه كوالله لقد قدم زيد امس لا يسمى منعقدة ويقتضي انها اما ليست بيمين وهو بعيد او
زيادة اقسام اليمين على الثلثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلام شمس الائمة ما يفيد انها
من قبيل اللغو فان اراد لغة فممنوع لانه ما لا فائدة له وفي هذا اليمين فائدة تاكيد صدقه
في خبره عند السامع وان اراد دخولها في اللغو المذكور في الاية بحسب الارادة فقد فسره
السلف واختلفوا فيه ولم يقل احد بذلك فكان خارجا عن اقوال السلف والجواب ان الاقسام
الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن
انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ويدخل في ذلك
الافعال كما ذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم
بامر كذا فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث ونحوه فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ
الله بها صاحبها وانما قيد محمد عدم المؤاخذة بالرجاء مع انه مقطوع به في كتاب الله تعالى حيث
قال لا يؤاخذكم الله باللغو للاختلاف في معنى اللغو ففسره محمد رحمه الله بما ذكر وهو مروي
عن ابن عباس وبه قال احمد وقال الشافعي كل يمين صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل
وهو مباين للتفسير المذكور لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وهو رواية
عن احمد وهو معنى ما روى صاحب السنن عن عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف
على معصية فيتركها لاغيا بيمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما احل الله له من
قول او عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجا والاصح ان اللغو بالتفسير بين الاولين
وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر
عن التعليق بالرجا فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله والتادب فهو
كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير
مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي وهو من يتلفظ
باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير
الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكره المصنف وبعضهم كصاحب الخلاصة

جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو
داود وابن ماجه وقد ورد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث ابي ذر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن اعتق
وهو لاعب فعتقه جائز وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة رضي الله
عنه عليه السلام قال ثلث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء منهن لاعبا فقد وجب عليه الطلاق
والعتاق والنكاح واخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفا الا انهما قالا ثلث لا لعب فيهن
النكاح والطلاق وفي رواية عنهما اربع وزاد والنذر ولا شك ان اليمين في معنى النذر
فيقاس عليه واعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل
باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد
مباشرته السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع
وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في
الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان
اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا
بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين
وايضا تفسير اللغو المذكور في حديث عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله ان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا
به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير
مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن اياه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي
بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق
عاقلا قوله والشافعي يخالفنا في ذلك فيقول لا تنعقد يمين المكره ولا الناسي لا المخطي
للحديث المشهور رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف وسيتبين
في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل للشافعي واحمد رحمهما الله ابن الجوزي في التحقيق
في عدم انعقاد يمين المكره بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهور يمين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب
تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم قوله ومن
فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء فيجب عليه الكفارة كما لو فعله ذاكرا لليمين

مجنونا او عن كل من الشافعي واحمد روايتان يحنث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي
للحديث المذكور وقدم جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لانه الحنث
وهو السبب عندنا وانما ناسب حقيقته مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث
شرط علي ما عرف والحاصل ان الوجوب يثبت عنده سببا كان او شرطا وبالنسيان والاكراه
لم ينعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمي عليه او
مجنون تلزمه الكفارة لتحقق الشرط اي السبب حقيقة
ويخرجها وليه او هو اذا افاق لما ذكرنا من تحقق الشرط اي السبب حقيقة
وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو ان وجوب
الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب علي الحانث اذا كان مغمي عليه او مجنونا
فاجاب بان الحكم لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل يناط بمظنتها وهو كون شرع
الحكم مع الوصف يحصل مصلحة او يدفع ضررا كما في الاستبرا شرع وجوبه مع الملك المؤكد
باليد عند حصول معه دفع مفسدة اشتباه النسب فادير علي نفس الشرا مع القبض سوا كان
ذلك الوهم حاصلا او لا كما في شرا الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما قولهم كما في
شرا الامة البكر ومن المراة فليس بصحيح لان التوهم حاصل لجواز حبل البكر ومملوكة المراة
علي ان كونها لرفع الذنب دائما ممنوع بل للتوفير تعظيم الاسم ان ينعقد علي امر ثم يحلف وعنه
مجانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث او يندب والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قوله واليمين بالله او باسم اخر من اسمايه يعني لفظه اخر ان المراد بالله
اللفظ فتناول الاسم الاخر كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات
والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده
شي واذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم اما
اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسما من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل
الغالب في قوله تعالى والله غالب علي امره واما كونه بنا علي القول المفصل في الاسما وتقييد
قوله اخر انه لا بد من كونه اسما خاصا فلو قال والاسم الله وهو عام يقتضي لا يكون يمينا والمنقول
لو قال باسم الله ليس بيمين وفي المنتقي رواية ابن رستم عن محمد انه يمين مطلقا عند الفتوي
ولو قال وباسم الله يكون يمينا ذكر ذلك في الخلاصة وقوله او بصفة من صفاته التي يحلف
بها عرفا فقيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه
وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول

بعض مشايخنا كل اسم لا يسمي به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمي به غير الله
كالحكيم والعليم والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به فليس
يمينا ورجحه بعضهم بانه ان كان مستعملا لله سبحانه وتعالي ولغيره لا يتعين اراده احدهما
الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعني الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها هو هو كالعزة
والكبريا والعظمة بخلاف نحو العظيم فقيده بكون الحلف بها متعارفا سوا كان من صفات
الفعل او الذات وهو قول مشايخ ما ورا النهر ولذا قال محمد في قولهم وامانة الله انه يمين
ثم سيل عن معناه فقال لا ادري لانهم راهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معني
والله الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظة الامين كعزة الله التي هي ضمن العزيز ونحو
ذلك وعلي هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزداد
العلم بانه يراد به المعلوم فقول الشيخ ابو المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة
والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القايمة به فليس علي هذا الاصل بل هو علي محاذاة
قول القايلين في الاسما انه ما كان بحيث يسمي به الله تعالي وغيره ان اراد به الله تعالي كان يمينا
والا لا فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة علي الذات ان اريد صفته القايمة به فهو
يمين والا لا لانه لا يقتضي هذا ان يجري في قدرة الله مثله ان اريد به الصفة كان يمينا او
المقدور وعلي ان يراد بالمصدر المفعول او المصدر ويكون علي حذف مضاف اي اثر قدرته لا
يكون يمينا وليس المذهب ذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله
الحلف بها متعارف فينصرف الي الحلف بلا تفصيل في الارادة ولمشايخ العراق تفصيل اخر هو
ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفات الذات ما يوصف
سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبريا والعظمة والعزة
وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضي لوصفه سبحانه بالغضب
والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قيل يقصدون
بهذا الفرق الاشارة الي مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات
الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفكاكه زمانا او مكانا او لوجود ولا يخفي
ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان يبني الفقه باعتباره وظاهر قول هولا انه لا اعتبار
بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف او لا وصفة الفعل لا يحلف
بها ولو تعورف وعلي هذا اشكل ان سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا عندها ولا علي اعتبار
العرف لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم

الاسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى اخر ما قدمنا
اول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا تحتمل ان تكون غير صفاته
كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف
فيها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف او نية الحالف
وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا
كما يقال اللهم اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل كالخلق والرزق ففي هذه يجري التعليل
بالتعارف وعدمه ووجه الله يمين الا ان اراد الجارحة قوله الا قوله وعلم الله استثناء
من صفة من صفاته لكن قيده هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقتضي ان علمه مما يحلف به عرفا
فيتناوله الصدر فاخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علله بانه غير متعارف
فكان استثناء منقطعا لانه لم يدخل واورد على تعليله الثاني القدرة فانها تذكر ويراد
بها المقدور واجيب بالمنع فان المقدور بالوجود خرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل
الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم
فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا اريد به
المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب الا
تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح اما وقوعا فقالوا انظر الى قدرة الله وليس
المقصود قطعا الا الموجود واما تحقيقا فلان القدرة في المقدور اذا كان مجازا لا يمتنع
ان يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود
مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق الا موقع للتعليل الثاني لان تفريع كون الحلف بالعلم ليس يمينا
ليس الا على قول معتبري العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الا بنفي التعارف فيه واما لو
فرع على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب ان يكون يمينا لان العلم من صفات الذات
فلا معتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به قوله من حلف بغير الله
لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
متفق عليه قال وكذا اذا حلف بالقران لانه غير متعارف قال ومعناه ان يقول والنبي
والقران اما اذا حلف بذلك بان قال انا بريء من النبي والقران كان يمينا لان التبري منهما
كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين كما سياتي وكذا اذا قال هو بريء من الصلاة والصوم يكون
يمينا عندنا وكذا هو بريء من الاسلام ان فعل كذا او حرمة الله او لا اله الا الله ليس يمينا ولو
رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو بريء مما فيه ان فعل ففعل لزمته الكفارة

ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة
وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق
هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في
الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير
انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا
فاما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بحياتك ومثله
الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر
وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا
ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان
احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا قوله والحلف بحروف القسم
الى قوله مذكور في القران قال فورب السماء والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين
وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الاية ومثل للباء بقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه
احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الحلف
والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل
لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن
ثم الواو بدل منها للمناسبة معنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فلكونها
بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانها من
حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين
فلم تدخل من المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم تربي وترب الكعبة
لا يقاس عليه وكذا حياتك فرع قال باسم الله لافعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا
لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله
قوله وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الفعل من عادة
العرب يريد بالحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا
فينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره في حالة الجر مضمرا لظهور
اثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة
دلالة على المحذوفة ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع للمبسوط حيث قال النصب مذهب
اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة ونظر فيه بانهما وجهان سائغان للعرب

ليس احد بنكرا احدهما ليتاتي الخلاف وحكي الرفع ايمنا حق الله لافعلن علي اضمار مبتدا
والاولي كونه علي اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولي بان يكون مبتدا
والتقدير الله قسمي او قسمي الله لافعلن غير ان النصب اكثر في الاستعمال وقوله في النصب
لانتزاع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل
به الا ان يراد عند انتزاع الخافض اي بالفعل عنده واما الجر فلاشك انه بالحرف المضمر وهو
قليل شاذ في غير القسم كقوله اذا قيل اي الناس شر قبيلة اشارت كليب بالاكف الاصابع
اي الي كليب قوله وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها اي باللام قال تعالي امنتم له امنتم
به والقصة واحدة اورد عليه انها لا تبدل بها بمعني ان توضع مكانها دالة علي معني مدلولها
وفي الاساس المعني مختلف فان امنتم له اي صدقتموه وانقدتم اليه طاعة وامنتم به لا تقيد
تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو امنتم لا يلزم في كل فعل لجواز
كون معني ذلك الفعل تاتي معناهما فيه بخلافه في القسم ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن
معني التعجب كقول ابن عباس دخل ادم الجنة فلله ماغربت الشمس حتي خرج وكقولهم لله لا
يوخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة الا ان يتعارف كذلك وقوله في المختار
احتراز عما عن ابي حنيفه انه اذا قال لله علي الا اكلم فلانا انها ليست يمينا الا ان ينوي
لان الصيغة للنذر وتحتمل معني اليمين ولم يذكر في كثير من الشروح فايدة هذا الاحتراز
لان لفظ في المختار في بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه هذا ولا فرق في
ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطا او صوابا او اسكنه خلافا لما في المحيط فيما اذا
اسكن من انه لا يكون يمينا الا بالنية لان معني اليمين وهو ذكر اسم الله تعالي للمنع او الحمل معقود
عما اريد منعه او فعله ثابت فلا يتوقف علي خصوصية في اللفظ قوله قال ابو حنيفه اذا
قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدي الروايتين عن ابي يوسف وعنه اي عن
ابي يوسف رواية اخري انه يكون يمينا يعني اذا اطلق لان الحق من صفات الله تعالي
وقد عد في اسمايه الحسني وقال تعالي ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيقة اي كونه تعالي ثابت
الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف به متعارف فوجب كونه يمينا وهذا قول
الايمة الثلاثة حتي قال احمد لا تقبل قوله يعني في عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال
الي اليمين فانصرف الحق الي ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصار كقدرة الله قوله ولهما
انه اي حق الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا
حتي كانه حقيقته حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته

الحلف

والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا والمعدود من الاسما
الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم
القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان من صفات الله تعبر به عن غيرها يعتبر
فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة الله يمينا
للتعارف فبحق الله كذلك للتعارف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال
بين صفة الله وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة لله بل ما
هو من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة واما الاستدلال
علي انه يراد به الطاعات بقول السايل للنبي صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالي
علي العباد فقال الا يشركوا به شيا الي اخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشي لان
صلته بلفظ علي العباد يبين المراد بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام في لفظ حق
غير مقرون بما يدل علي احد المعنيين بخصوصه فليس الوجه الا ما ذكرنا قوله
ولو قال والحق يكون يمينا اي بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح
بان الحق بالتعريف يطلق علي غيره تعالي كقوله تعالي فماذا بعد الحق الا الضلال
فلما جاءهم الحق من عندنا فكيف يكون يمينا بلا خلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين
باسم الله تعالي يكون يمينا والا فلا انتهي وانت علمت انه اذا ثبت كونه اسما له تعالي
لا يعتبر فيه النية وان اطلق علي غيره وانما ذلك القول المقابل للمختار واما علي القول
المفصل بين ان يريد به اليمين وان لا يريد فالحق يتبادر منه ذاته تعالي فصار غيره
مهجورا فلا بد ليلزم به يندفع قول ابي نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا ولا
يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علماينا الثلاثه فانه
لا عبرة بخلاف غير المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا علي ان اعطيك كذا ونحوه
لا يكون يمينا لان الحق من اسمايه تعالي فينعقد به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد
وما نقل عن الشيخ اسماعيل الزاهد والحسن بن مطيع انه يمين لانه لم يضفه الى الله تعالي
فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسما لله تعالي ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي
ان قوله حق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة
وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا وكذا بحق الله قوله ولو قال اقسم الي اخره اذا حلف
بفعل القسم فاما بلفظ الماضي او المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالي او بصفته
او لا فاذا كان ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او شهدت بالله لافعلن

وكذا اعزمت بالله لا فعلن فهو يمين بلا خلاف واذا كان مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم
بالله الي اخره فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا الا بالنيه لاحتمال ان
يريد به المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغه حقيقه في الحال ومجاز في الاستقبال
علي ما تقدم في العتق للمصنف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينه السين ونحوه فوجب صرفه الي
حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم اشهد ان لا اله الا الله ففيه نظر لان
ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهاده وكذا قول الشاهد اشهد بذلك
عند القاضي ليس فيه دليل علي انه في نفسه لذلك عرفا فالمختار ان يقال هي للمستقبل وتستعمل
للحال بقرينه حاليه او مقاليه كالتقييد بلفظ الان ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه
تعالي فيهما مثل احلف لافعلن او اقسم او اشهد او اعزم او حلفت فعندنا هو يمين نوي
او لم ينو وقال زفر ان نوي يكون يمينا والا لا وقال الشافعي ليس بيمين نوي او لم ينو وهو
روايه احمد وقال مالك اذا نوي في قوله اقسم بالله الخ يكون يمينا وان اطلق فلا وجه
قولهم ان اقسم يحتمل ان يكون بالله او بغيره فلا يكون يمينا وكذا يحتمل العدة والانشا للحال
فلا يتعين يمينا كذا قيل وانما يشهد لقول القايل ان نوي كان يمينا والا فلا وجوابه ما ذكر
المصنف من انه حقيقته في الحال فانصرف اليه ومن ان الحلف بالله هو المعهود المشروع
وبغيره محظور فصرف اليه اي الي الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج الي النيه وقيل لا بد
من النيه لاحتمال العدة اي لاحتماله الاستعمال له في المستقبل ولاحتمال اليمين بغير الله تعالي فقد
حكي المصنف وغيره هذا الخلاف صريحا في المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به
يكون يمينا عند علمائنا الثلثه نوي او لم ينو يعني اذا نوي اليمين او لم ينو شيا اما اذا
نوي غيره فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالي الا ان يكون حالفا لمن يستحق
عليه اليمين شرعا فان اليمين علي نيه المستحلف لا الحالف حينيذ وقد وقع في هذه المسلة
خبط في موضعين اشدهما في الحكم وهو توهم صاحب النهايه ان مجرد قول القايل اقسم
او احلف موجبا للكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث اذا ورد السوال القايل
اليمين ما كان حاملا علي شي او تركه وعند قوله انه موجبا للكفارة علي وجه الخلافه فقوله
اقسم هنا ليس موجبا شيا من البر مجرده لانه لم يعقد يمينا علي فعل شي او تركه فكيف يكون
يمينا ولان الكفارة ليستر ذنب هتك حرمة الاسم وليس في اقسم مجردا هتك فكيف يوجب
الكفارة ثم اجاب بان اقسم الحق بقوله علي يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره في الذخيره وغيرها
فقال لو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقي لو قال علي يمين لا كفارة لها عليه الكفارة

وان نفي

وان نفي الكفارة صريحا لان قوله علي يمين لما كان موجبا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة
لها ثم قال وانما كان كذلك لان كلمة علي للايجاب فلما كان كذلك كان هذا اقرارا عن
موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البر هنا لانه لم
يعقد يمينه علي شي فكان اقرارا عن الموجب الاخر وهو الكفارة علي وجه الخلافه والاقرار
يجب الحد وكذا الكفارة وكذا في قوله علي نذر فيه كفارة يمين علي ما يجي بعد هذا فلما
كان كذلك في قوله علي يمين وعلي نذر كان في قوله اقسم عند قران النيه بالقسم كذلك لان
اصله الحال في استعمال الفقهاء قال وحاصله لكن قوله اقسم لما كان عبارة عن
الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الي وجوب البر ابدا ولا الي تصور هتك حرمة الاسم
وقد شنع علي هذا بان اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيره من ان قوله علي يمين
وجدهم موجب للكفارة معناه اذا ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك
ذلك للعلم به فان المقصود الذي يحتمل ان يخفي هو ان قوله علي يمين هل يجري مجري قول
القايل والله او لا فاما ان مجرد ذكر ذلك يحتمل ان يجب الكفارة فلا خفا فيه ليحتاج
الي التنصيص عليه الا يري الي قول محمد في الاصل وان حلفت بالله او باسم من اسمايه
او قال والله او بالله او علي عهد الله او ذمته او هو يهودي او نصراني او بري من الاسلام
او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او علي
نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله او ما عين ذلك فهذه كلها
ايمان فاذا حلف بشي منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي
او نصراني وان يقول والله وبالله وتالله وحكم علي كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك
ان مجرد قوله والله او قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل
منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشي منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت
الكفارة ولان من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان
كان في القضا لانه يواخذ باقراره وليس الكلام في ان يقول اصبت عند القاضي بل لو افتي
به كان سبيله ان يفتيه بقوله ان كنت صادقا فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث
في اليمين وهو الانشا والحق ان قوله علي يمين اذا لم يزد عليه علي وجه الانشا لا الاخبار ر
موجب الكفارة بنا علي انه التزام الكفارة بهذه العبارة ابتدا كما ياتي في قوله علي نذر
اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك ففي بخلاف احلف واشهد
ونحوها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتدا والموضع الاخر استدلال

صاحب النهاية وغيره على ان مجرد قوله احلف او اقسم يمين لقوله تعالى يحلفون
لكم لترضوا عنهم وقوله اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله
اقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم
ليصرمنها فالظاهر لو قالوا والله لنصرمنها مصبحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا
ليصرمنها ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف
اصلا فضلا عن الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وانما استدل لذلك بحديث الذي راى رؤيا
فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر ائذن لي فلاعبرها فاذن له
فعبرها ثم قال اصبت يا رسول الله فقال اصبت واخطات فقال اقسمت يا رسول الله
لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد وهو في الصحيحين بلفظ اخر قوله ولو قال بالفارسية
سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال لان معناه احلف الان بالله ولو قال سوكند
خورم قيل لا يكون يمينا لانه مستقبل ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق
زوجتي لا يكون يمينا لعدم التعارف في الطلاق كذلك قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله
يعني يكون حالفا كما هو حالف في اقسم بالله واخواته لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها
الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمر العلم
فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو
ان يوصف به لا بضده وكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا ادخل عليه اللام
رفع على الابتداء وحذف الخبر اي لعمر الله قسمي وان لم يدخله اللام نصب نصب المصادر
فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا افعلن واما قولهم عمرك الله
ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره
واعتقاده واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار
ايم الله ثم حذف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فيكون ميما واحدة ولهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا
لان الجمع لا يبنى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن
بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل
اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما يمينا
لان الحلف بهما متعارف قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال عليه الصلاة والسلام
في حديث امارة اسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته
فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا بالامارة الحديث في البخاري

قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين اذا اطلق عندنا وكذا عند مالك واحمد
وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون
يمينا بغير النية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد
لا يفيد ان العهد يمين لجواز كونهما شيئين الامر بالايفاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان
المؤكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالكم به على انها يمين لا يتم وهذا لان ايجاب
الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد عليه الا لو ثبت في مكان اخر في
الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما جعلوا المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها
واما ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يمينا وان لم يكن حلفا بصفة الله كما حكم
بان اشهد يمينا وان لم يكن فيه ذلك وايضا غلب الاستعمال لها في معنى اليمين فيصرفان اليه
فلا يصرفهما عنه الا نية عدمه فالحالات ثلاثة اذا نوى اليمين او لم ينو يمينا ولا غيره
هو يمين وان قصد غير اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة
كان يقول وذمة الله او وامانة الله لا افعلن واستدل على كونها يمينا بانه عليه السلام كان
اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم اهل مصر او مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة
الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق
بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذمي معاهدا والامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك
واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت
بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود
من حديث بريدة عنه عليه السلام من حلف بالامانة فليس منا فقد يقال انه يقتضي عدم كونه
يمينا والوجه انه انما يقتضي منع الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضي الكفارة عند الحنث
والله اعلم ولو قال علي عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد
ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكي عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين
بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ يمينا تعددت الايمان والا يكون الجمع
بين الالفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للمغايرة قوله
وكذا اذا قال علي نذر او علي نذر الله يعني يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال علي
نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا
لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان

فعلت كذا فهو به معصوده بحر النذر فيها دفعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف
بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين
ولا شك ان قوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو
داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما يوجب فيه الكفارة مطلقا الا انه لما نوى بالمطلق
في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما صرف الحديث الى ما لا نية
معه من لفظ النذر فاما اذا قال علي نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينا لان اليمين انما
يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان يلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة
فاما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين مثلا او صوم يوم مطلقا عن الشرط
او متعلقا به او ذكر لفظ النذر وسمى معه المنذور مثل لله علي نذر صوم يوم معلقا او منجزا
وسياتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر قوله ولو قال ان فعلت
كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا فاذا فعله لزمه كفارة يمين قياسا على تحريم المباح
فانه يمين بالنص وذلك انه عليه السلام حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط وهو فعل
كذا علما على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرمت
على نفسي فعل كذا كدخول الدار ولو قال دخول الدار مثلا علي حرام كان يمينا فكان الحلف بالكفر
ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا فلو قال ذلك لشيء قد فعله كأن قال ان كنت فعلت كذا فهو
كافر وهو عالم انه قد فعله فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى يكون التوبة
اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه
بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه الكفارة اذا لم يكن غموسا
لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي
علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه عليه السلام انه قال
من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال وهذا يتناول اي اعم من ان يعقده يمينا متعمدا
او كفرا والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون من
اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا
والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره قوله ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه
فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون
نفس الدعاء معلقا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا استلزام وقوع المدعو به بذلك التعلق

باستجابة

باستجابة دعائه ولانه غير متعارف ولذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او فاسق
او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا يكون يمينا اما اولا فلان معنى اليمين ان تعلق ما يوجب
امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا
او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل
ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر
فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط
موجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة واما ثانيا فلان حرمة هذه
الاشياء تحتمل السقوط وهو المراد بقوله تحتمل النسخ والتبديل اما الخمر فظاهر واما السرقة
فعند الاضطرار الى اكل مال الغير وكذا اذا اكرهت المراة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم
لا تحتمل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون الحرمة
تحتمل الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين مع ان ذلك
المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون يمينا فلا معنى لزيادة كلام لا دخل
له ولانه ليس بمتعارف ان يقال ان فعلت فانا زان فلا يكون يمينا فروع في تعدد اليمين
ووحدتها وغير ذلك اذا اعدد ما حلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين
واحد كان يقول والله الرحمن الرحيم او يقول والله الله الا ان يعلل هذا الثاني نعتا
للاول موقوله وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله او هو بريء من الله ورسوله وان كان
بواو وهو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعددها وكذا بواو في
مع الاتحاد نحو والله ووالله فيتفرع انه لو قال والله ووالله والرحمن فهي ثلاثة ايمان او هو بريء
من الله وبريء من رسوله فيمينان حتى لو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله
منه بريئان فحل فهي اربعة ايمان فيلزمه لفعل ما سماه اربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة بين الاسماء
للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواو
كوالله والرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو والله
والله مطلقا هذا فلو ذكر الجواب اما لو قال والله لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان
وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها مرة لزمه كفارتان
روي ذلك عن ابي يوسف وسواء كان ذلك في مجلس او مجالس وروى الحسن انه ان نوى بالثاني
الخبر عن الاول صدق ديانة وهي عبارة متساهل فيها وانما المراد ان يريد بالثاني تكرار

الاول وتاكيده واختار هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال فان نوى به المبالغة او لم
ينو شيا لزمه كفارتان وقدم في الايلا في التجريد عن ابي حنيفه اذا حلف بايمان عليه لكل
يمين كفارة اي والمجلس والمجالس فيه سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يصدق في اليمين
بالله ولو حلف بحجة او عمرة يصدق وهذا يخالف ما روى الحسن وفي الخلاصة عن شيخ الامام
السرخسي في ايمان الاصل اذا حلف على امر ان لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر
ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمين اما اذا نوى
بالثاني الاول فعليه كفاره واحده وقدمنا في الايلا لو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا
اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنه ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان لانه انعقد على تلك الساعة
ثلثة ايمان يمين اليوم ويمين الشهر فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وان كلمه بعد
يوم فعليه كفارتان لان يمين اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وان كلمه بعد شهر
فكفارة واحده وان كلمه بعد سنه فلا شي عليه وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت فانت
طالق وان دخلت فانت طالق فدخلت وقع عليها ثلث تطليقات
واما في الاصل انه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة ولو قال هو
يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان يعتبر في ان مثله تعدد اليمين منوط بتكرر
المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر ولو قال بري من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة
وكذا لو قال هو بري من التوراة والانجيل والزبور والفرقان يكون يمينا واحده ولو قال
هو بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان فهي اربعة ايمان
ولو قال هو شريك لليهودي هو كقوله يهودي ولو قال بري من هذه الثلاثين يوما يعني شهر
رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون يمينا او عن اجرها او لم ينو شيا لا يكون يمينا والاحتياط
هو يمين ولو قال من الصلاة التي صليتها وحنث لا يلزمه شي بخلاف قوله من القران الذي تعلمت
واختلف في بري من الشفاعة في مجموع النوازل الاصح انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار
امس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي يوسف قال
لاخر ان كلمت فلانا فعبدي حر فقال نعم الا باذنك فهذا ان كلم بغير اذنه يحنث ولو قال رجل
لاخر الله لتفعلن كذا او والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد المبتدي الحلف وكذا
المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان لم يفعل المجيب لان قوله نعم جواب وهو يستدعي
اعادة ما في السوال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب
الحلف فالمجيب هو الحالف وان لم ينو كل منهما شيا فالحالف هو المجيب في قوله الله وفي قوله

الله

والله بالواو والحالف هو المبتدي وان اراد المبتدي الاستحلاف فاراد المجيب الا
يكون عليه يمين وان يكون قوله نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما
ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك قال المديون ان لم اقض دينك غدا فامراته
طالق فقال المديون نعم فقال له الرجل قل نعم فقال نعم واراد جوابه يلزمه اليمين
ثانيا فتطلق ثنتين وان دخل بينهما انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لاخر
والله لا تجي الى ضيافتي فقال الاخر ولا تجي انت الى ضيافتي قال نعم يصير حالفا ثانيا

فصل في الكفارة الكفاره فعاله من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال في
ليلة كفر النجوم غمامها وتكفر بثوبه اشتمل به واضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة
الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هي السبب وسيذكر المصنف المسلة

قوله وكفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه ينوي
عن الكفاره لا يجوز ويجزي فيها ما يجزي في الظهار وتقدم المجزي في الظهار من انها المسلمة
والكافرة والذكر والانثى والصغيرة ولا يجزي فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فيجزي العوراء
لا العميا ومقطوع احد اليدين واحد الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة
ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا
يصيح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفيق وفيمن يفيق ويجن يجوز ولا المدبر وام
الولد لانهما لاستحقاقهما الحرية تنقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يود شيا يجوز
بخلاف الذي ادى بعض شي لانه كالمعتق بعوض وان شا كسا عشره مساكين كل واحد ثوبا
فما زاد يعني ان كساه ثوبين او ثلثه فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاه وان شا اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفاره الظهار وهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ذكره الكرخي
باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر او شعير او نصفه من بر وباسناده الى علي رضي
الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطه وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم
ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القران نصف صاع من بر لكل مسكين ولو
غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويعشيهم
خبزا ان كان برا لا يشترط الادام وان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التمليك
والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما
تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلثه
وللعبد الخيار في تعيين ايها شا ويتعين الواجب عينا بفعل العبد والمسلة طويلة في الاصول

ودخل ممن لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه الا
بالصوم ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو
صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو ساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال
قوله فان لم يقدر على احد الاشيا الثلثه من الاعتاق والكسوة والاطعام كان عليه صوم
ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يخير بين التتابع والتفريق لاطلاق النص وهو قوله
وصيام ثلثة ايام وهو قول مالك وفي قول اخر شرط التتابع كقولنا وهو ظاهر مذهب احمد
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرتها
على ما قيل الى زمن ابي حنيفه رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد
ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان اولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين
وانتم تحملونه في حادثة فتجوبتم على موجب ذلك هنا وتركتموه في صدقة الفطر في قوله ادوا عن
كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عنا بانا انما نحمل في الحادثة الواحدة
للضرورة ويستحيل ان يكون الفعل الواحد مطلوبا بقيد زايد على المطلق وبقيد الاطلاقه للتنافي
بينهما فان الاول يقتضي لا يجوز الا بقيد التتابع ولا يجزي التفريق والثاني يقتضي جوازه
مفرقا كجوازه متتابعا واذا وجب القيد الاول لزم اسقاط الثاني فلزم الحمل ضرورة وهذه
الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود النصين المطلق والمقيد للاسباب ولا منافاة في
الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام يحتاج الى تحقيق وتحقيقه ان الحمل لما
لم يجب الا للضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو قلنا بمفهوم
المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان ملكه العبد سبب لوجوب الادا عنه مسلما كان
او كافرا والحاصل من المقيد ان ملكه العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا لغرض دلالة المفهوم
فيتعارضان في غير المسلم فاذا فرض تقديم المفهوم على الاطلاق لزم اسقاط سببية غير المسلم
ولزم ان المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكنا لما لم نقل به بقي مقتضى المطلق بلا
معارض وهو ان المسلم وغيره سبب واجابوا عما لزم الشافعي رحمه الله بان هذه الكفارة تجاذبها
اصلان في التتابع وعدمه يحمل المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة القتل يوجب التتابع وحمله
على صوم المتعة بنا على انه عنده دم جبر يوجب التفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل
باطلاق نص الكفارة قوله ثم المذكور في الكسوة في الكتاب اي المبسوط او مختصر القدوري
في بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب من انه ما يجوز فيه الصلاة مروي عن محمد رحمه الله فيجزيه
دفع السراويل وعنه تقييده بالرجل فان اعطي السراويل لامراة لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه

وعن ابي

وعن ابي حنيفه وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل على هذا
وهو الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فعلى هذا لا بد ان يعطيه قميصا او جبه
او ردا او قبا او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابي حنيفه وابي يوسف والا فهو كالسراويل
ولا يجزي العمامه الا انه ان امكن ان يتخذ منها ثوب مجزي مما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي
بحال وان كان قد روي عن عمران ابن الحصين انه سئل عن ذلك فقال اذا قدم وفد على
الامير فاعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنهما
لا يجزي اقل من ثلثة اثواب قميص ومئزر وردا وعن ابي موسى الاشعري ثوبان قال
الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من خمار مع الثوب
لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة
لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم
العريان وعليه بني عدم اجزا السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر
بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا على ما ذكرنا والمراة اذا كانت لابسة قميصا
سابلا وازارا وخمارا غطى راسها واذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية
لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة او لا ثم اعتبار
الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عند
الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزاه الصوم عندنا وبعكسه لا يجزيه وعند الشافعي على
العكس قاسه على الحد فان المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف
عن المال كالتيمم فانما يعتبر فيه وقت الادا اما حد العبد فليس ببدل عن حد الحر فلا يصح
قياسه عليه قوله تكون ما لا يجزيه الى اخره يعني لو اعطى الفقير ثوبا لا يجزيه عن الكسوه
الواقعه كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار او نصف ثوب مجزي وقيمته
تبلغ قيمة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير اجزاه عن الطعام فيعتبر من الكفارة وكذا
اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل
منهم قيمة ما ذكرنا اجزاه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزا عن
الاطعام ان ينوي به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزيه الا ان ينوي به عن الاطعام
وعند زفر لا يجزيه نوى او لم ينو واعترض بقوله عليه الصلاة والسلام وانما لكل امرء
ما نوى فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث
فاذا اختار واحدها صار كانه هو الواجب ابتدا وينتفي الاجزا والجواب انه ان اراد

انه لابد من نية الكفارة صحيح وبه نقول وقوله عليه الصلاة والسلام وانما لكل امرئ
ما نوى دليله فلا ينصرف المؤدي طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بنية وان اراد انه
لابد ان ينوي التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا فممنوع فان الواجب التكفير
باحد الاشياء كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع التي هي
احدها ناويا الامتثال فقد تم الواجب سواء كان نية الطعام او غيره مما هو احد الثلثة
ولو توقف السقوط على ان ينوي بدفع احدها انه عن الاخر اذا لم يكف لنفسه لزم ان ينوي
كل خصلة في نفسها فيجب ان ينوي في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة
الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط
فانصرف الى جهة الاسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على ان كونه مجزيا للكسوة اذا دفع
ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع تمر في
صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا يجزي عنه بطريق القيمة واجيب بان جنس الكفارة
في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذي فلا يدفع احدهما عن
الاخر كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين
متباينتين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغذي فجاز جعل احداهما عن الاخرى
وانما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا تبلغ قيمته ثوب كرباس يجزي
عن الكسوة ينبغي ان لا يجزيه عن الكسوة بل عن الاطعام قوله وان قدم الكفارة على الحنث
لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو اليمين وانما كان
السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
واللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الحنث والاضافة دليل سببية
المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم
الذي هو الوجوب واذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه حينئذ شرط والتقديم
على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكوة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو
ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الموت بالسراية ومقتضى هذا ان لا يفترق المال
والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم
على الوقت يعني ان تقديم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة
فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقا صوما كان او مالا وهو
ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سنذكر ولنا ان الكفارة لستر الجناية من

الكفر

صوابه
غمامها

الكفر وهو الستر قال القائل في ليلة كفر النجوم ظلامها وبه سمي الزارع كافرا لانه يستر
البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه
التعظيم ولذا قدم النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة على الايمان وكون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا
اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاف المحلوف
عليه والحاصل انها سبب الحنث سواء كان به معصية اولا والمدار توقير ما يجب لاسم الله عليه
وهذا يفيد ان السبب الحنث واليمين ليست بسبب لان ادنى ما في السبب ان يكون مفضيا الى المسبب
واليمين ليس كذلك لانه مانع عن المحلوف عليه فكيف يكون مفضيا اليه نعم قد يفضي حقيقة عدم ح
اتفاقا لا عن اليمين للعلم بان نفس اكل الفاكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح
لانه مفض الى التلف فلزم ان الاضافة المذكورة اضافة الشرط فان الاضافة الى الشرط
جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين
سبب فلا شك في ان الحنث شرط الوجوب للقطع بان الكفارة لا تجب قبله والا وجب
بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب
قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل وقع الشرع على
خلافه في الزكاة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمنا في باب صدقة الفطر فيقتصر على
مورده فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع به في قوله عليه الصلاة والسلام فليكفر
عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة
قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك
وائت الذي هو خير وفي مسلم من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها
خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات
المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة
في ابي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وهذه الرواية مقابلة بروايات
عديدة لحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل منزلة الشاذ منها فيجب
حملها على معنى الواو او حملا للقليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة
في المستدرك كان عليه الصلاة والسلام اذا حلف لا يحنث حتى انزل الله كفارة اليمين فقال
لا احلف الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم اتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة
ان ابا بكر كان الى اخر ما في المستدرك وفيه العطف بالواو وهو اولى بالاعتبار وقد شذت
لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسانيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث

وهو ما خالف الحافظ فيها الاكثر يعني من سواه ممن هو اولى منه بالحفظ والاتقان
فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفا الجملة المذكورة كما في ان دخلت السوق فاشتر
لحما او فاكهة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية وهذا لان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله
فليكفر لا يلزم تعقيبه للحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من هذا كون الحاصل فليفعل
الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في صحيح مسلم من حديث
عدي بن حاتم عنه عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
وليكفر عن يمينه ومنها ما رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو قال قال عليه السلام من حلف
على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقال النسائي ابا احمد بن
منصور عن سفيان ثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارايت
ابن عم لي اتيه اساله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج الي فياتيني ويسالني وقد حلفت ان لا
اعطيه ولا اصله فامرني ان اتي الذي هو خير وكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم لو فرض
صحة روايته ثم كان من تغيير الرواة اذ قد تثبت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث
بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمناه حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فيحمل ثم على الواو التي
امتلات كتب الحديث منها دون ثم واما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف اصلا اعني
قوله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب
لم يتوقف عليه كذلك هذا ولفظ اليمين في قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين مجاز من
اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لان اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد قوله
ثم لا يسترد من الفقير يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا تجزيه فليس له ان يستردها
منه لانه تمليك لله قصد به القربة مع شيء اخر وقد حصل القرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه
ويبطله قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث اي يجب
عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها
خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقد ذكرناه انفا ولان فيما قلناه من تحنيث
نفسه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وثبوت جابر الشيء كثبوته نفسه فكان المحقق البر
ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضد ما قلناه وهو تحنيث نفسه وضد تحنيث نفسه هو ان
يبر في يمينه بفعل المعصية فانه حينئذ تتقرر المعصية دون جابر يجبرها واعلم ان المحلوف عليه
انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب او شيء غيره اولى منه كالحلف على ترك وطي

زوجته

زوجته شهرا او نحوه فان الحنث افضل لان الرفق ايمن وكذا الحلف ليضربن عبده
وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا التيسير
المطالبة او على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر
في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما
هو المختار في تاويلها انه البر فيها امكن قوله واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد
اسلامه فلا حنث عليه اي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث المعهود وكذا اذا حلف مسلما
ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة
او صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله وتقدم لنا في مسالة الكتاب قال مالك
وعند الشافعي واحمد تلزمه الكفارة بالمال لانه اهل لايجابه دون الصوم لانه عبادة وليس
اهلا لها وصار كالعبد لما يقدر عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال وكذا هذا
لما تعذر منه الصوم تعين ما سواه وايضا هو اهل للبر فانه يعتقد حرمة اسم الله جل وعلا
ويمتنع عن اخلاف ما عقده به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوي ويدخل في المال العتق فانه
ينفك العتق عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المالية
ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت
في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوما فقال اوف بنذرك وفي حديث
القسامة من الصحيحين قوله عليه السلام تبريكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان
لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم يعني صور الايمان التي اظهروها والحاصل لزوم تاويل
اما في الايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة
ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم ان من
كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما
ثبت من اثم الحنث ان كان او ما وقع من اخلاف ما وقع عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس
الكافر اهلا لفعل عبادة وقولهم ايجاب المال والعتق ممكن بتجريده عن معنى العبادة ليس بشيء لان
ذلك في ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام في ايجابهما كفارة وايجابها كفارة لا يقبل
الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم يكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعا الا بتلك الصفة والا
فهو شيء اخر واما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبريكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما
قلنا صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي
المستعقب لحكمه وهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه

يحصل المقصود من ظهور الحق فشرع الزامه لعبوديتها لهذه الفائدة وما في الهداية
من انه مع الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه واما
قوله عليه الصلاة والسلام اوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح
فالاستدلال به كالحجاج وهم يؤولونه انه امره ان يفعل قربة مستأنفة في حال الاسلام
لا على انه الواجب بالنذر دعا الى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس اهلا لقربة من القرب
فليس اهلا لالتزامها الا يرى انه لو فعلها لم تصح منه ولا يصح الالتزام ابتداء اراد لفعل نفس
الملتزم لا لاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقربا الى الله تعالى بل الى رب الذي يعبد
من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي اشرك
به ففيه قصور عن محل النزاع **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب علي حرام او
هذا الطعام او هذه الجارية او الدابة لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا
للزوم حكم اليمين فانه جاز في نحو كلام زيد علي حرام ولو اريد بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل دخل
نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع
انه يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه
حلفا الا ترى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد
به التحريم يعني الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كانه حلف لا اشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم
يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابي يوسف وابي حنيفة
عند احدهما يحنث مطلقا وعند الاخر لا يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير علي حرام فليس
بيمين الا ان يقول ان اكلته وقيل هو كالخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان
انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت
الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب واللبس ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب
علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره وان قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله
لا يحنث وذكر في المنتقى لو قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله
هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام
اسمي وعلى هذا ينبغي في التي قبلها وهي قوله ان اكلت هذا فهو علي حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما
ذكر في الحيل ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس ولو قال
لقوم كلامكم علي حرام فهو كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث
بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله

لا اكلمهم

لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة
وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا رحمهم الله الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا
الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض
وان قالت لزوجها انت علي حرام او حرمتك يكون يمينا ولو جامعها طائعة او مكرهة
تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل لا يحنث ولو قال الدراهم في يده هذه
الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف
قوله وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه يعني الا في الجواري والنساء بل قال ما لك لان
تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان الشرع ورد به في
الجواري والنساء في معناها فيقتصر على مورده والاستدلال لنا بعد هذا بقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه انه عليه
السلام حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم وعلم
انه سبحانه جعل تحريم ما احل الله له يمينا فيها الكفارة غير مقيد لان الكلام الان في
تخصيصه بمورده او تعميمه اجيب بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك وقد
يدفع بان المراد به خصوص ما وقع تحريمه اي لم حرمت ما كان حلالا لك وكذا قال تبتغي
مرضات ازواجك وابتغاء مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض يسير الخ
انه كما وردانها انزلت في تحريم مارية وردانها انزلت في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة
رضي الله عنها كان عليه الصلاة والسلام يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا
فتواصيت انا وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل اني اجد منك ريح مغافير فدخل على
احدانا فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود اليه فنزلت يا ايها
النبي لم تحرم وهذا اولى بالاعتبار لان روايته صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وهذا
لا يمنع من كون نزولها في الامرين جميعا وقوله تعالى تبتغي مرضات ازواجك وان كان ظاهرا
في انها في تحريم مارية لان مرضاتهن كان في ذلك لا في ترك العسل فلا شك انه ايضا في ترك شربه
عند العشرة كان فيل انه روي انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت التحلة
اجيب بانه لم يذكر في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان يحكم به ويقيد به حكم النص واعلم
ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن اعود اليه ولا شك ان هذا ليس يمين موجب الكفارة
عند احد فحيث ذكر الله تعالى ما يفيد ان الواقع منه كان يمينا وجب الحكم بانه كان منه عليه
الصلاة والسلام مع ذلك القول قول اخر لم يرو في تلك الرواية ثبت به اليمين مجاز كونه

قوله والله لا اذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الا ان لفظ حرم علي نفسه ظاهر في ارادة قال
حرمت كذا او نحوه بخلاف الحلف علي تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف وهو ان اللفظ
ينبي عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات حرمة اي حرمة ذلك الشي لغيره وهو اليمين باثبات
موجب اليمين وهو البر اذا لم يفعله والكفارة ان فعله صونا لكلامه عن الالغا فضلا من الله
عليه نعم المعنى المذكور النسا وغيرهن **قوله** ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجب الكفارة
وهو المعنى من الاستباحة المذكور في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين وبه عرف ان مراده بقوله
لم يصر محرما عليه المحرم لعينه والا لم يبح قوله استباحه وانما حنث بالقليل والكثير لان التحريم
اذا ثبت تناول كل جزء منه فتناول كل جزء يلزمه الحنث وهذا بخلاف ما تقدم من والله لا اكلمهم وهذا
الرغيف علي حرام علي نقل قاضي خان عن المشايخ قوله ولو قال كل حلال علي حرام فهو علي الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا اكل او شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته والقياس ان يحنث
كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وتحريك الجفنين وهو قول زفر بنا
علي انعقاده علي العموم كما هو ظاهر اللفظ وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم والظاهر انه لم يعقد للحنث ابتدا اي لا يكون الغرض من عقد اليمين الحنث فكان
ذلك قرينة صارفة عن صرافة العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الي الطعام والشراب للعرف
فانه اي هذا اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل انه تعذر الحمل
علي العموم فيحمل علي اخص الخصوص لا يصح اذ ليس مجموع الطعام والشراب اخص الخصوص بل حمل
علي ما يتعارف فيه اللفظ ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم في غير الطعام والشراب
مع صلاحيه اللفظ فاذا نواها انصرف النية بلفظ صالح فيصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو
اسقني اذا اريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحيه فلو وقع كان بمجرد النية واذا نواها كان ايلا
لان الحلف علي قربانها ايلا ولا ينصرف عن الطعام والشراب فايهما فعل حنث واذا كان ايلا فهو
ايلا مويد فان تركها اربعة اشهر بانت الي اخر احكام الايلا المويد وهذا كله جواب ظاهر الرواية
ومشايخنا اي مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع
به الطلاق منجزا لغلبة الاستعمال في الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه اخذ الفقيه ابو الليث
قال المصنف وعليه الفتوى وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح
لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا
في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون
طلاقا فاما من غير نية لا لانه فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان

مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كما كل
كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون
الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولا افعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق
يلزمني لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ووجب امضاوه عليهم وفي التتمة
لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال خداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه
الفتوى وان لم يكن له امراة يجب عليه الكفارة قال المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي
حرام للعرف يعني يقع به الطلاق علي ما اختاره للفتوي واختلفوا في قوله هرچه بدست
راست گیرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
قال في الخلاصه لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گیرم آن فهو بمنزله
قوله گیرم ولو قال هرچه بدست چپ گیرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوي
ولو قال هرچه بدست راست گرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گیرم ولا عرف
في قوله گرفتم ولو قال هرچه بدست گیرم ولم يقل راست او چپ فهو كقوله هرچه بدست
راست گیرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الي معنى بلا
نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا
يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا
اي غير معلق بشرط كان يقول لله علي صوم شهر او حجة او صدقة او صلاة ركعتين ونحوه
مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفا بها وهذه شروط لزوم
النذر فخرج النذر بالوضو لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه وكذا النذر
بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر
فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة القربة فان المذهب ان نذر
صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفا بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا
فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب احمد رحمه الله فيه كفارة يمين عملا بالحديث
الوارد فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه
الترمذي بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته
وكذا قال الترمذي وقوله فعليه الوفا به اي من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به او
عين وهو خلافيه زفر فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر
التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق علي هذا الفقير فتصدق

علي عبره عن نذره اجزاه في كل ذلك خلافا لزفر لانه الي بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما

التزمه باعتبار ما هو قربه لا باعتبارات اخر لا دخل لها في صيرورته قربه وقد اتي بالقربه

الملتزمه وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له

اجزاه خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلي الله عليه وسلم ثم مسجد

بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت له انه نذر بزيادة قربه فيلزمه قلنا عرف

من الشرع ان التزامه ما هو قربه موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة

بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالي فلا يتعدي لزوم اصل القربه بالتزامه الي لزوم التخصيص

بمكان فكان ملغي وبقي لازما بما هو قربه فان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف

قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضو يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان محمدا اهدر لذلك

واما ابو يوسف فانما صححه بوضو لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضو لان التزام المشروط

التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضو لغو لا يوثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة لزمتاه

ركعتين بقراءة ونذر ان يصلي ركعة واحدة الزمناه ركعتين او ثلثا الزمناه باربع وقال زفر

لا يصح النذر في الاولين لان الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربه وفي الثالثه وهي ما اذا

نذر ثلث لزمته ركعتان لانه التزم ركعة بعد الثنتين فصار كما اذا التزمها مفردة علي قوله ولنا

معني ما قدمناه وهو ان الالتزام بشي التزام بما لا صحة له الا به ولا صحة للصلاة بلا قراءة ولا للركعة

الواحدة الا بضم الثانيه فكان التزام القراءة والثانيه واحتاج محمد الي الفرق بين التزام الصلاة

بلا وضو حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث اجازه والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة

اصلا وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه المسايل وان كانت تقدمت متفرقة الا ان

هذا المكان محلها بالاصالة فلم ار اخلاوه منها نصيحة لدين رب العالمين قوله لقوله عليه السلام

من نذر وسمي فعليه الوفا بما سمي وهذا دليل لزوم الوفا بالمنذور وهو حديث غريب الا انه مستغني

عنه في لزوم المنذور بالكتاب والسنه والاجماع قال الله تعالي وليوفوا نذورهم وصرح المصنف

في كتاب الصوم بان المنذور واجب للايه ولتقدم الاعتراض بانها توجب الافتراض للقطعية

والجواب بالمه مول والسنه كثيرة منها حديث في البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر

ان يعصي الله فلا يعصه روته عايشه رضي الله عنها والاجماع علي وجوب الايفا به استدل من قال

من المتاخرين بافتراض الايفا بالنذر فروع اذا نذر شهرا فاما بعينه كرجب وجب التتابع لكن

لو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو افطر فيه يوما لا يلزمه الا قضاوه كذا هذا وان لم يعينه

كشهر ان شا تابعه وان شا فرقه وان شرط التتابع لزمه مستقبلا ولو التزم بالنذر اكثر مما يملكه

انه

مطلب افضل الاماكن المسجد الحرام ثم م ثم ق ثم ج ثم ح

لزمه مما يملكه هو المختار قال الطحاوي اذا اضاف النذر الي ساير المعاصي كلله علي ان

اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث لله علي ان اطعم المساكين علي عشرة عند ابي حنيفه

لله علي طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطه استحسانا لله علي ان اعتق هذه الرقبه وهو يملكها

فعليه ان يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره القاضي قال ان بريت من مرضي فعلي شاه اذبحها

او ذبحت شاه لا يلزمه شي ولو قال اذبحها واتصدق بلحمها لزمه قال لله علي ان اذبح جزورا

فاتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز قوله وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا

بنفس النذر لاطلاق الحديث الذي رويناه من البخاري وغيره فانه امر بذلك من غير تقييد بمنجز

ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الشرط لله علي كذا وعن ابي حنيفه

رحمه الله انه رجع عنه اي عن لزوم عين المنذور اذا كان معلقا بالشرط الي انه مخير بين فعله بعينه

وكفارة يمين وهو قول محمد فاذا قال ان فعلت كذا فعلي حجه او صوم سنة ان شا حج او صام سنه

وان شا كفر فان كان فقيرا صار مخيرا بين صوم سنه وصوم ثلثه ايام والاول وهو لزوم الوفا

به عينا هو المذكور في ظاهر الروايه والتخيير عن ابي حنيفه في النوادر وروي عن عبد العزيز

بن خالد الترمذي خرجت حاجا فلما دخلت الكوفه قرات كتاب النذور والكفارات علي

ابي حنيفه فلما انتهيت الي هذه المسله قال قف فان من رايي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا

ابو حنيفه قد توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وقال بالتخيير وبهذا

كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال ابو الوالجي مشايخ بلخ وبخاري يفتون بهذا وهو اختيار شمس

الايمه قال لكثرة البلوي في هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الايه الكريمه والاحاد

ووجه روايه النوادر ما في صحيح مسلم من حديث عقبه بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام

قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط بالكفارة مطلقا فيتعارضن فيحمل مقتضي

الايفا بعينه علي المنجز ومقتضي سقوطه بالكفارة علي المعلق ولا يشكل لان المعلق منتف

في الحال بالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في ان سبب الايجاب وهو الحنث منتف حال التكلم

فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفا واختار المصنف

والمحققون ان المراد بالشرط الذي يخير معه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول

الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعا من

فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر علي ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان

الانسان لا يريد ايجاب العبادات دايما وان كانت بجلبه للثواب مخافه ان يثقل فيتعرض

للعقاب ولهذا صح عنه عليه الصلاة والسلام انه نهي عن النذر وقال انه لا ياتي بخير الحديث

واما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شفي الله مريضي او قدم غايبي او مات عدوي فعلي
فلله علي صوم شهر فوجد الشرط لا يجزيه الا عين المنذور ولانه اذا اراد كونه كان مريدا
كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفا فصار محلا لما
يقتضي الايفا المنجز والمعلق المراد كونه ومحلا لما يقتضي اجزا الكفارة المعلق الذي لا يراد
كونه وهو المسمى عند طايفة من الفقها نذر اللجاج ومذهب احمد فيه كهذا التفصيل الذي
اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفا في خصوص هذا النذر بحديث مسلم
مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقرير اولى مما قيل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان
في معنى اليمين فانها تعقد للمنع فاجزاه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا
التقرير ان اليمين كما تكون للمنع يكون للحمل فلم يخص معناها بما لا يراد كونه فالفرق على هذا احكم
قوله ومن حلف على يمين اي على محلوف عليه فقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذا
اذا نذر وقال ان شا الله متصلا لا يلزمه شي قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى عليه السلام ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يعد
مخلفا لوعده وتقدم في الطلاق وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر
لان الاشيا كلها بمشية الله تعالى فلا يتغير بذكره حكم وللجمهور قوله عليه السلام من حلف على يمين
وقال ان شا الله فلا حنث عليه رواه ابو داود والترمذي والنساي وابن ماجه وقال الترمذي
حديث حسن ولانه تعلق للمحلوف عليه بمشية الله تعالى اعني اذا قال والله لا اخرج اليوم ان شا
الله فقد علق خروجه بمشية الله تعالى فاذا خرج لا يحنث لان المعنى ان شا الله عدم الخروج لا اخرج
فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشا عدم الخروج وهذا ينهض على مالك رحمه الله في اليمين اما في الطلاق
فالكلام معه بحسب المعنى عسر فانه اذا قال انت طالق ان شا الله فالظاهر ان المعلق بالمشية هو
انت طالق ولا معنى له لانه قد شا الله قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن
اعدامه فلو جعل مصروفا الى الوقوع على معنى انت طالق ان شا الله وقوع طلاقك بخلاف اللفظ
لم لا يجدي لانه قد شا الله وقوع طلاقها اذ قد شا تلفظه بانت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا
ان المعلق بالمشية ان كان لفظ انت طالق فقد شاه حيث وجد فيوجد حكمه او نفس الوقوع فقد
شاه حيث شا علته وهو تلفظه بما في الطلاق لقدم تصحيحه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط
عمل الاستثنا في الابطال الاتصال فلو انقطع بتنفس او سعال ونحوه لا يضر باب اليمين في
الدخول والسكنى اراد بيان الافعال التي يحلف عليها فعلا فعلا فبدا بفعل السكنى لان اول الافعال
التي يحتاج اليها الانسان اذ يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه من اللبس والاكل وغيره وكلبس الاكل

والشرب

والشرب وان كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله ولبسه
قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او الكنيسة وهي متعبد اليهود او البيعة
وهي متعبد النصارى لم يحنث لان الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة
اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك رحمه الله ولا على
النية مطلقا كما عن احمد رحمه الله لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها
معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية
فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق
فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت
العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته
ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه
اهل العرف وان ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل
العرف وهذا هدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصير المعتبر الا اللغة الا ما تعذر
وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان
من اهل اللغة وغيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف
يعتبر اللغة على انها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث
وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مرادنا
بانصراف الكلام الى العرف اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيا له وان كان له
نية شي واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اذا عرفنا هذا فالكعبة وان اطلق عليها بيت في قوله
تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع
وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا اطلق البيت في العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة
فدخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وفي
المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب
صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا
يحنث بالصفة سوا كان لها اربع حوايط كما هي صفاف الكوفة او ثلثة على ما صحح المصنف بعد ان
يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وكذا الظلة اذا كان
معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من
سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وسياتي ان

السقف ليس شرطا في مسمى البيت فحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا **قوله** ومن حلف
لا يدخل دارا فدخل صر
لا يدخل دارا اخرى به لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت
صحرا احنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في
العرب مح
العجم والعرب وقد شهدت اشعارهم بذلك قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاويه
يا دارمية بالعلياء فالسند. اقوت وطال عليها سالف الابد. وقفت فيها اصيلانا اسائلها
عيت جوابا وما بالربع من احد. الا الاوارى لايا ما ابينها. والنوى كالحوض بالمظلومة الجلد
اذا كانت الدار بالعلياء فالسند وهو ارتفاع الجبل حيث يسند اليه اي لم يصعد لم يضرها السيل
واقوت اقفرت وطال عليها سالف الابد بالبا السالف الماضي والابد الدهر اي طال عليها ماضي
الزمان وهذا كناية عن خرابها واصيلانا تصغير جمع اصيل اصلان كبعير وبعران وهو عشيه
النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال اصيلال وانما صغره للدلالة على قصر الوقت الذي وقف
فيه للمسايله وهذا السوال توجع وتحسر وعيت جوابا عجزت يقال في تعب المدن اعيا والفعل اعي
وفي كلال اللسان عيي وذي فاصل فا دمتا الى المدينه ماشيا فقال له مولانا عيي ام اعي فقال بل
اعيت نوضع اعيت نحو ابا في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والاوارى جمع اري وهو
محابس الخيل ومرابطها واللاى البطو اي تبيني لها يبطو فاستلزم تعبا من فسر اللاي بالشده فهو
باللازم فان البطو في السيل لا يكون الا لتعب فيه والنوى حاجز من تراب يجعل حول الخبا لمنع
السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع انه حفيرة غلط وما عسى ان يبلغ عمق الحفيره حتى يمنع
السيل فانها لو كانت بيرا امتلأ في لحظه وافاض وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده
ردت عليه اقاصيه ولبده ضرب الوليدة بالمسحاة في الثاده يعني ردت الوليدة وهي الامه الشابه
ما تباعد من تراب النوى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاه في الثاد وهي الارض الندية قال
الاعلم وهو مصدر وصف به واراد بالمظلومة الارض التي لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النوى
والوتد اشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس. يا دار ماوية بالحايل. فالسهب فالخبتين من عاقل
صم صداها وعفى رسمها. واستعجمت عن منطق السايل. يريد انها مقفرة لا انيس لها فيسمع صوته
ولا احد يكلم فتجيبه الصدي وهو الذي يسمى بابنه الجبل **وقال** امرؤ القيس لمن طلل ابصرته فشجاني
كخط زبور في عسيب يماني. ديار لهند والرباب وفرتني. ليالينا بالنعف من بدلان يريد درست
وخفيت الاثار كخفا خط الكتاب وذلك اذا كان في عسيب يمان وكان اهل اليمن يكتبون عهودهم
في عسيب النخله هذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هولا
المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم.

يكن فيها بنا اصلا بل هي عرصات منزولات انما ينصبون فيها الاخبيه لا ابنية الحجر والمدر
فصح ان البنا وصف فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها في عرف
اهل المدن لا ينقال الا بعد البنا فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا
الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا انمحت الابنيه بالكليه وعادت ساحة فالظاهر
ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها هذه دار فلان مجازا باعتبار ما كان فالحقيقة ان يقال
كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا اخرى به بان صارت لا بنا
لها لا يحنث وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما صارت صحرا حنث وانما تقع المقابله بين المعين والمنكر في الحكم اذا توارد حكمهما
على محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربه فينبغي ان يحنث في المنكر
الا ان يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقه لان البنا وان كان وصفا فيها يعني معتبرا
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف
وفي الغايب معتبر لانه المعرف له **قوله** ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا
اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا وكذا اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا فدخله
لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام وما معه لانه
لا يعود اسم الدار به ببنا مستجد. وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام.
ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل ان البنا
ان كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحنث في المشار
اليها بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعيين هذا البنا
مع الساحة محلوفا عليه وقد اسبق ويقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا اخرى
لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على
معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم
زيدا او عمرا او اهل الكوفه لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزءا بل المعتبر كون العرصه بنيت
اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا حلف بعد ما انهدمت وصارت صحرا لوجود تمام المسمى
قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحرا لم يحنث لان اسم البيت
قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا
بنا فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا

لعبدك ان ذكر السقف في الدهليز من قوله مسقف لا حاجة اليه لانه تعتبر ان البيتوته
والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وغير مسقف
وهو الصيفي وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا
المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر او فسطاطا
ان كان من اهل البادية حنث والا لا يحنث قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على
سطحها من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فلو عد السطح خارجا فسد وقد يقال
المبني يحلف فان الايمان مبنيه على العرف يجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجا في العرف
الا يرى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض الاشيا حتى جاز اقتدا من فيه بمن في المسجد ولا شك
انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار
وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح حضير فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هوا الدار فلا
يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه يقال انه داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار
لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار بل لا يعلق بلفظ
دخل الا عرف حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحبل وهذا في عرف من
ليس من اهل اللسان وطالما عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين
بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتاخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف
العجم لا يحنث الا بالوقوف على السطح على ما اذا لم يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادي قوله
وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح وكذا لا يحنث بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى
داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها قوله وكذا اذا دخل دهليزها
يعني يحنث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو ان يكون له حوايط وهو مسقف وانت علمت ان السقف
ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشتوي قوله وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا
اغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن
الباب في الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف لا يخرج فاخرج احداهما او راسه
لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله وقد كان عليه السلام يناول عائشة راسه لتغسله
وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها ولان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما داخلا ولا خارجا وفي
هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فاستطالت فقامت على اسكفة
الباب وبعض قدمها بحال لو اغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا وبعضه الباقي خارجا ان

كان اعتمادها

كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وان كان على النصف الداخل او عليهما لا يحنث
وقال في المحيط لو ادخل احدى رجليه لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الايمة
الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قايما فاما اذا كان يدخل مستلقيا على ظهره او بطنه
او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان
كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيا من داخل لا يحنث فروع حلف لا يدخل هذه الدار
فادخل مكرها اي محمولا لا يحنث فان ادخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضي بقلبه اختلفوا
والاصح لا يحنث فلو خرج بعد دخوله مكرها اي محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد
ابو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام الاصح انه يحنث وسياتي
تتمته ولو اشتد في المشي فوقع في الباب حنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها
قد اشرع الى السكة حنث اذا كان احد بابيه في السكة والاخر في الدار وكذا لو دخل في
علوها على الطريق وله باب في الدار وكذا الكنيف اذا كان بابه في الدار ولو حلف لا يدخل
بلخ او مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخارى او رستاق كذا اذا دخل ارضها حنث
والفتوى في زماننا ان كورة بخاري على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لا يدخل كورة
مصر او بلاد مصر وهو بالشام فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث
حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينه بدجلة عند محمد يحنث وعندهما لا
يحنث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسرا
لا يحنث ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه فيها لا يحنث
على جواب ظاهر الرواية لانه وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف
لا يدخل لو وضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله
حنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار
قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل حانوتا في طرف
السكة ان كان له باب فيها حنث وان كان ظهره فيها وبابه في سكة اخرى لا يحنث هذا
هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب
هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب اخر
فدخل منه حنث لان الحلف على باب منسوب اليها فيستوي القديم والحادث الا ان عين
ذلك الباب في حلفه ولو نواه ولم يعينه لا يدين في القضا ولو حلف لا يدخل دارا فدخل
فناه حتى صار تحتها ان كان لها مفتح في الدار يستقى به بان يستقوا منه حنث اذا وصل هنا ك

وان كان لا يفعلون به انما هو لاضاءة القناة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط
فقوض وضرب في مكان اخر فدخله حنث **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لم يحنث بالمكث فيها اياما وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها
استحسانا والقياس ان يحنث بالمكث وان تصور ان الدوام له حكم ابتداء الدخول حتى صحت ارادته به
اعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتداء لا يحنث فيما
بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول حقيقته لغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى
الداخل ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جزء مفهومه وكونه مما يصح ان يراد باللفظ
مجازا لانه لازم للدخول عادة وان قيل اذا كان الدخول يراد به المكث لا يسمى الحنث به لان اليمين
لا ينعقد على المعنى المجازي للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلها غدا وهو فيها فمكث حتى
مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا
قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكائن في مقابلته هو ما يتبادر ويتسارع
الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر فيها فيقضي العجب من زفر بقوله بالحنث
وهذه المسألة عليها الائمة الاربعة الا في وجه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسألة حلف لا
يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر
فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكب او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلا
حنث فلو نزع الثوب من ساعته او ترك او اخذ في النقلة لم يحنث خلافا لزفر اما الاول وهو الحنث
بمكثه فلان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها ولهذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة
فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة اخرى كذلك طلقت اخرى بخلاف ما لو قال
كلما ركبت دابة فركبت لزمته طلقة واحدة وان طال مكثها لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد
به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا يركب فانه يراد
به الاعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها
بقوله الا يرى انه تضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه
لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت
عليه يوما مرادا به اما مجرد بيان الظرفية لا التقدير واما مطلق الوقت اذ كان لا يمتد فيراد
به ما يعم النهار والليل وذلك اعني عدم ضرب المدة تقديرا للدخول دليل انه ليس فيه تجدد
امثال تصير به متكررا ليحنث بحدوث المتكررات فلا يحنث الا بابتداء الفعل الا ان ينوي به

البقاء وهذه على عكسه ينعقد بمعنى مطلق اللفظ على الاعم من الابتداء والبقاء واما الابتداء
فقط فمحتمله حتى لو اراد بقوله لا اسكن واركب والبس ابتداء الفعل فقط صدق لانه محتمل
كلامه فلا يحنث باستمراره ساكنا وراكبا وفرع بعض اهل العلم على كون هذه لها تجدد امثال
تصيرها في معنى الابتداء انه لو حلف وهو لابس ليلبس هذا الثوب غدا واستمر لابسه حتى مضى
الغد لا يحنث بمنزلة ما لو نزعه ثم لبسه في الغد ثم انما يحنث بتاخير ساعة اذا امكنه النقل فيها
فاما اذا لم يقدر بان كان بعذر الليل وخوف اللص او منع ذي سلطان او عدم موضع
ينتقل اليه حسيدا او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل
المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر واورد ما ذكر الفضلي
فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج حنث وكذا اذا
قال لامراته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها ابوها حنث اجيب
بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لا يتوقف على
الاختيار وكونه فعلا يتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري وبعدم لعدمه فيصير
مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره في فروع توضح الوجه بأتم ان شاء الله تعالى وكذا
لو بقي اياما في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل
من عمل النقل فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته
في طلب المنزل ولو اخذ في النقلة شيا فشيا فان كانت النقلات لا تفتر لا يحنث ولو امكنه ان
يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلم يستاجر عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما
يسمى ناقلا في العرف واما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد من العذر اليسير
من السكنى والركوب واللبس ولنا ان اليمين تعقد للبر لا للحنث ابدا وان وجب الحنث في
بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين وضعا البر وجب استثناء مقدار ما يحققه من
الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والنزع **قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج
هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه المسألة فرع التي قبلها لما كان بالاخذ في
النقلة من ساعته يبر ذكر معنى النقلة التي بها يتحقق البر فبين انه لا بد في كونه منتقلا من الدار من
نقل الاهل والمال وكذا الحلف على الا يسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على
عدم العود ابدا حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه يعد الناس ساكنا بمحل سكنى
اهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوقي عامة نهاره في السوق بحيث لا يخرج منه الا ليلا
او بعض الليل ايضا ويقول انا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار اهله وماله بها وهذا القول

قال احمد ومالك وعند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل قيل هذا الخلاف بيننا وبينه
مبني على ان العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة بخلافها وهو اذا خرج بنية عدم
العود فقد انتقل اذ لا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة
والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان ببلدة هو بها فهو
ساكن فيه عملا فيبنى اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه فاما على عياله فان كان
سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه
وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه
بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه
نعم لقائل ان ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوقي انما يقول انا ساكن في محلة كذا
وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما هي
صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعى ان العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله
وماله حتى انه يقال بعد خروجه كذلك مكث بعد خروجه كذلك الى فلان يريد ان ينتقل عن مسكنه ولكن
لم ينتقل بعد **قوله** ولو كان اليمين على المصر الى اخره ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه
الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر
او هذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
الفقيه ابو الليث عن امالي ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك
اهله وماله عرفا فلا يقال لمن اهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن في الكوفة هو ساكن بالبصرة
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو حلف لا يسكن هذه القرية او البلدة وهي قريبة فانتقل
الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عمن قال هي كالحلف لا
يسكن الدار فيحنث **قوله** ثم قال ابو حنيفة لا بد في كونه انتقل من الدار ونحوها مما ذكرنا
من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد ونحوه يحنث لان السكنى من الحالف تثبت بالكل فتبقى ما بقي منه
شيء في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا
وبقاء مسلم واحد امنا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان تصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا
كان الباقي يتأتى به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى بها ساكنا فيها فلا يحنث
وحقيقة وجه دفعه ان قوله السكنى تثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع
نفسه الى القرار في المكان منعناه والا لزم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكنى فعلم ان
السكنى تثبت مع الكل اتفاقا فالحال فانما هي منوطة في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما

يتأتى به دفع الحاجات الكائنة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدونه والكل على ان
الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعد من خرج لا يريد العود ونقل اهله وبعض ما له
يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا للسكنى في ذلك المكان
وقال ابو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر بان ينقل عن شيء كابرة
في شق حائط وتتعسر وقال محمد يعتبر في البر نقل ما يقوم به كدخدائيته اي سكناه فيما
انتقل اليه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله قالوا
هذا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بان الفتوى عليه وكثير كما في
المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولا شك ان المدار هنا
ليس على نقل الكل لعموم الاكثر مقامه بل على العرف في انه ساكن او لا والحق ان من خرج على
نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على
نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا
الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقا **قوله** وينبغي ان ينتقل
الى منزل اخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا قيل
يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف استدلالا لما في الزيادات كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن فلما
استوطن بمكة بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض
بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل الى مكة صلى بالكوفة مارا عليها اربعا لان
وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا اخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا اخر وقيل
لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجرة الى المواجر
لا يحنث وان لم يتخذ دارا اخرى واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة
ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته
وخرج مسافرا ان لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحالة بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا
المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا لم يتخير له قصد مكان معين قيل هو الان غير ساكن في مكان
حتى ينظر ان يسكن واذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى اعلم **باب اليمين في الخروج والاتيان
والركوب** الخروج مقابل للدخول فناسب اعقابه به وتعقب الركوب الخروج ثم الرجوع وهو الاتيان
فلما ارتبطت اوردها في باب الخروج **قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد او الدار او البيت
او غير ذلك فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة
فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل

وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضى ايضا ناقلا دفع بفرع اتفاقي وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف اليه بالامر فلو اتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن من غير تفصيل لاحد بين كونه راضيا او لا ثم اذا لم يحنث باخراجه محمولا لانسان او بهبوب ريح حملته هل تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق للناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال يحنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح قوله ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجات له اخرى لم يحنث لان الخروج الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة او دار فلان فخرج مريدا مكة او دار فلان ثم بدا له فرجع قبل ان يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحنث به رجع او لم يرجع ومقتضى هذا ان يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر لعلمه بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل قوله ولو حلف لا ياتيها اي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام قال المصنف وهو الاصح قال تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله بمجرد

تحقق لم يزل يحقق الحنث وكونه استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله لانه غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين احدهما فيتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصدا او لم يقصد كذا في جامع قاضي خان والفوائد الظهيرية قوله فان حلف لياتين البصرة هذا ونحوه من الافعال المستقبلة اذا حلف على ان يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها او يوقتها بوقت مثل لافعلن غدا او فيما بيني وبين يوم الجمعة ففي المطلقة مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان اليمين تبقى ما امكن البر وحيث لم يقيد اليمين بوقت يفوت البر بفواته لم تسقط اليمين ولم يلزم اخلالها فتبقى الى ان يقع الياس عن البر فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع الياس الا في اخر جزء من اجزاء الحياة فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي المقيدة تتعلق باخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم افعل غدا كذا فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده قوله ولو حلف اي بالله او طلاق او عتاق لياتينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امرأتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت ولا نية له تصرف الاستطاعة الى سلامة الات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لانه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما اراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة اي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو اراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادته فاذا لم ياته لعذر منه او لغير عذر لا يحنث كانه قال لا يمكنك ان تخلق الله تعالى اتياني او الا ان لا يخلق اتياني وهو اذا لم ياتك لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لاتى واذا صحت ارادتها هل يصدق ديانة وقضاء او ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا

به خصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر قوله ومن حلف لا تخرج امراته
الا باذنه فاذن لها مره فخرجت ثم خرجت مره اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن
في كل خروج ومثله ان خرجت الا بقناع ونحوه لان المستثنى في قوله الا باذني خروج مقرون
بالاذن فما ورا الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكره المؤوله من الفعل
في سياق النفي فان المعنى لا تخرجي الا باذني وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما اردت
الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول
محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهى عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولابي يوسف انه انما عمل
نهيه بعد المرة لانه مفيد لبقا اليمين بعده بخلاف النهي بعد الاذن العام لانه لا يفيد لارتفاع
اليمين بالاذن العام ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو
يوسف هو اذن لانه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما
او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني
فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقا النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع
وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل ذاعر في المدينه كان على مدة ولايته
فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها
لم تنعقد الا على مدة بقا النكاح ولو نوى الاذن مره واحدة باللفظ المذكور صدق ديانه
لا قضا لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلهذا لا يصدقه القاضي اما انه خلاف الظاهر فظاهر
مما قررناه واما انه محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغايه في قوله لا تخرجي حتى اذن لك وبين
الغايه والاستثنا مناسبه من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثنا والغايه مخالف لما قبلهما ثم
مستعار الا باذني لمعنى حتى اذن وفي حتى اذن تنحل بمرة واحدة وقد بحث بعضهم في حتى انها ايضا
توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستانسوا فلا تدخلوها حتى يوذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع
على ان التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في انه هو موذي اللفظ فقلنا لا فانه اذا قال حتى اذن
لك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو اذن وبمرة واحده من الاذن يتحقق
ما هو اذن فيتحقق غايه النهي فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع اخر فبغيره من دليل اخر
او علم انه اريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعي في قوله الا باذني انه ينهي اليمين بخرجه
واحدة باذن الزوج او بغير اذنه فلا تطلق بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار
المزني والقفال قوله ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مره واحدة ثم خرجت بعدها بغير
اذنه لم يحنث ونقل عن احمد لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول الفرا لان المعنى

الاخروجا

الا خروجا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا يصح الا خروجا باذني
فلزم ارادة الباقي اضمار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما ما ذكر من ارادة
الباء محذوفه او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول
وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان اذن لك احد المجازين وجب الراجح
منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ
ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق للاستعمال القران
قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم فان قيل فقد
جي بمعنى ما باضمار الباء ايضا في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم الايه
والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الادلة الموجبة منع
دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما
كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤن الا ان يشا الله ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا
الا ان يشا الله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منها مستقل بدليل
على المنع او الفعل مع كل متكرر فانما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواه وقد اجيب ايضا
عن الايه الاولى ان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصه فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان
يوذي النبي فالزم بعض المحشين ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المراة بغير اذن الزوج
مما يوذي الزوج ايضا وهذا ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصه في قوله تعالى
ان ذلكم كان يوذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعيه اما هنا فالنظر
فيما ينعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف
عليه لا بالعلة لو صرح بها بان قال والله لا اشرب ما العنب المشتد لاسكاره فانه لو شرب
مزرا لا يقول احد انه حنث ولزمه كفارة مع انه لم يحلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب
مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط ان الزوج
يكره خروج زوجته بلا اذن نعم قد يقال لا نجد دليلا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل
مشيه للعباد الا بمشيه الله تعالى وكل قول اني فاعل غدا كذا الا باقترانه بالمشيه سوى الادلة
المذكورة خصوصا في الاخير ولو فرض الاجماع على ذلك فمستند الاجماع ليس الا هذه الادله
واقل ما في الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والكثره من اسباب الترجيح وحينئذ يكون
غير مجاز الحذف اولى بجب ان يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا استمر امثله ما من اللفظ

بلا زيادة تامل وانت علمت ان حذف حرف الجر مع ان وان مطرد وهنا لفظان اخران
هما الى ان اذن لك وجب ان يسلك به مسلك حتى ولعنوا ذنى وجب فيه تكرار الاذن
مثل الا باذنى لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا
الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال لرجل
فى داره والله لا تخرج الا باذنى فانه لا يتكرر اليمين فى هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر
عادة والاذن فى الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما
لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه عادة
لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجى كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار
فى هذا لوجود الصارف عن التكرار لا لان العرف فى الكل على التفصيل المذكور بل هو دى اللفظ
ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفى ثم ذلك المؤدى اللفظى فى مثل ان خرجت الا باذنى
والا ان اذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك قوله ولو ارادت المراة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال
له اخر ان ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد ابو حنيفة رضى الله عنه
باظهاره وكانت اليمين فى عرفهم قسمين مؤبدة وهى ان يحلف مطلقا وموقتة وهى ان يحلف ان
لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رضى الله عنه يمين الفور فهى يمين مؤبدة
لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال وهى ما يكون جوابا لكلام يتعلق بالحال مثل ان يقال تعالى تغد عندى
فيقول ان تغديت فعبدى حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى فى يومه فى منزله لا يحنث لانه حين
وقع جوابا تضمن اعادة ما فى السؤال والمسؤل الغدا الحالى فينصرف الحلف الى الغدا الحالى لتقع
المطابقة فلزم الحالى بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغديت فانه يحنث اذا تغدى فى منزله
من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدا لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه
اولى من الغاء لفظ صريح فى معناه او ما يكون بناء على امر حالى كامراة تهيات للخروج فحلف لا تخرج
فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذى تهيات له فكانه قال
ان خرجت الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث
يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه وقال زفر رحمه الله يحنث وهو قول الشافعى لانه
عقد يمينه على كل غدا وخروج وضرب فاعتبرا لاطلاق اللفظ وهو القياس وجه الاستحسان
ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان اعلم انه اذا
حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث وان
كان اسم

كان اسم الدابة لما يدب على الارض لكن خصصه العرف بالمركوب المعتاد والمعتاد
هو ركوب هذه الانواع الثلثة فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا فى الاسفار وبعض
الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا
وسيجئ ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم
وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل فى يمينه بلا نية واذا كان
مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار
دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح فى غير اللفظ
وسياتى تمامه فى الفصل الذى بعده ولو حمل على دابة مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم
فى اول الفصل ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة او محمل او ولو ركب دابة صح
دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابى حنيفة الا ان ينوى دابة
عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث بركوبها وان نوى
دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عنده اى عند ابى حنيفة رحمه الله واما انه لا يحنث
بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين او كان لكنه غير مستغرق الا ان ينويه فلان الملك
فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من
باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع ومن باع نخلا قد ابرت فثمرته للبائع
الا ان يشترط المبتاع اخرجه الستة كلهم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر عنه عليه السلام
فاختلت اضافته الى المولى وان كان ملكا له فقصر الاطلاق عن تناوله الا بالنية
وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين او عليه مستغرق او غير
مستغرق يحنث اذا نواه فحقق خلافه لابى حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه
فان عند ابى حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما فى يده وعند ابى يوسف هو مملوك للسيد
وان استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث فى الوجوه الخمسة وهى ما اذا لم يكن عليه دين
او عليه دين مستغرق او غير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينو لاعتباره حقيقة
الملك فى الدابة المحلوف عليها اى انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته
وما فى يد الماذون ملك السيد وان كان مديونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها وقوله
محمد هو قول مالك والشافعى واحمد والظاهر ان ابا حنيفة رحمه الله اشعر بالعرف هنا فانه
يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا
الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صارت هذه

الدابه تضاف الي كل منهما ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الي اضافتها اليه
انعقدت عليها وان نظر الي اضافتها الي غيره لم ينعقد عليه فلا ينعقد عليها الا ان ينويها
عبرانه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الي السيد بالكليه لانعدام الملك
لان العرف ما كان يضيفه الي السيد مع اضافته الي العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفي انتفي
باب اليمين في الاكل والشرب اعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقا
البنيه من الماكول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالي فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
علي ما يقال والاكل ايصال ما يتاتي فيه المضغ الي الجوف وان ابتلعه بلا مضغ والشرب ايصال
ما لا يتاتي فيه المضغ كالما واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكر الزندويستي ان الاكل
عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عباره
عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلي هذا لو كان في فمه شي فحلف
لا ياكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوي ابي الليث ما يدل علي انه يحنث وهو الصواب
اذ لا شك في انه اكل اذا كان مما يمضغ علي تفسيره بايصال ما يحتمل المضغ الي الجوف ولا شك ان
قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها وهو في الاكل ويلزم ان يحنث ببلع ما كان في فمه لانه ليس حركه
شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم بمجرد
معرفة الطعم وصل الي الجوف او لا فيه فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم
مطلق ولا يخفي ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان
كان قد يتحقق معه لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما هشم فان الهشم عمل
الفم اعني الحنكين وينفرد الذوق فيما لم يوصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل المضغ
ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب
يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بالذوق وما روي هشام حلف لا يذوق
فيمينه علي الذوق حقيقة وهو ان لا يوصل الي جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو
ان يقول تعال تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما وشرابا فهذا علي الاكل والشرب يدل
علي ان عدم الوصول الي الجوف ماخوذ في مفهوم الذوق فعلي هذا ينبغي ان لا يحنث بالاكل
في الحلف علي الذوق والذي يغلب ظننا ان مسئلة المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ
او البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه علي المضغ لانا نقطع بان ابتلاع قلب لوزه لا يقال فيه
ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا ياكل شيئا مما لا يتاتي فيه المضغ فخلطه بغيره
مما يوكل فاكله معه حنث ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا ياكل

عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس
اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الي
جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث بل هذا
اذا حلف بالعربيه فاما اذا حلف بالفارسيه فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من
الاكل والشرب يسمي خوردن فاذا قال نمي خورم بلا نيه صدق عليهما فيحنث بكل منهما
وهذا الحق وعليه الفتوي ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم مرسه بالما
فشربه لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالما لكونه شرابا لا اكلا فان
بله بالما فاكله حنث قوله ومن حلف لا ياكل من هذه النخله فهو علي ثمرها بالمثلثة اي ما
يخرج منها لانه اضاف اليمين الي ما لا يوكل ومثله لا يحلف علي عدم اكله لانه ممتنع الاكل
قبل اليمين فلغو الحلف فوجب تصحيح كلام العاقل بصرفها الي ما يخرج منها تجوزا باسم
السبب وهو النخله في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا
يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو
ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمي في عرفنا عسل الرطب فانه يحنث به كما يحنث
بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا لان ما توقف علي الصنعة ليس مما
خرج مطلقا ولذا عطف عليه في قوله تعالي لياكلوا من ثمره وما عملته ايديهم وقيل لان
ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتدا من النخله ومن لابتدا الغايه وكل ما يخرج علي
وجه الابتدا انعقد عليه يمينه ولا يخفي ان من المذكورة في كلامه داخله علي النخلة هي
تبعيضيه لا ابتدائيه نعم من المذكوره في التاويل اعني قوله لا اكل مما يخرج من النخلة ابتدائيه
وهو غير مذكور فكانه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو علي عنبه
وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ما العنب
وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان متمكنا بين القشر بخلاف ما لو حلف
لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف
بمسمي العنب ثم انصراف اليمين الي ما يخرج في الحلف لا ياكل من الشجره فيما اذا كان لها ثمره
فان لم يكن لها ثمره انعقدت علي ثمنها فيحنث به اي اذا اشتري به ماكولا فرع حلف
لا ياكل من هذه الشجره فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخري فاكل من ثمر تلك الشجره من
هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث قوله وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا
فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن فصار

شيرازا اي رايبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فاكله لا يحنث لان الاصل ان المحلوف
عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين
عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد
تدعو الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله
اكل ما لم تنعقد عليه وتحصل اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن ماكول فلا ينعقد الا على
عينه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا بسمنه وزبده
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم
بمنع الكلام معه منهي فلم يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من جهله وسوء ادبه اذا كان الشارع
منعنا من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر
فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنة او
افساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا بحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا
انه وجد الممنوع واذا وجد اعتبر الداعي فتتقيد بصباه وشبيبته ونذكر ما فيه في المسئلة
التي تليها **قوله** ولو حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل فاكل منه بعد ما صار كبشا حنث لان صفة
الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فلا تتقيد به فانعقدت على ذاته فيحنث به كبشا لوجود
ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه فالممتنع عنه ممتنع
صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا وفي هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضان لكثرة رطوباته
زيادة حتى قيل فيه النحس بين الجيدين بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن
لقلة رطوباته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله تمرا لا يحنث واعلم ان المراد مثل هذا
وما قبله في مسئلة لا اكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان انها بنيت على العرف
فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته من
اللفظ لا يمنع منه ففي مسئلة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم غاية الصلاح وما يدرك
بخسه الا افراد عرفوا اشياء من الطب فوجب بحكم العرف اذا لم يكن له نية ان ينصرف اليمين
الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم انه على
خلافهم فينصرف حلفه اليهم فيلزم ان لا تعتبر الحملية قيدا وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة
والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم فينصرف الى ذاته وهذا
لا ينفي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل وسوء ادب صبي علم انه لا يردعه الا ترك الكلام
معه او علم ان الكلام معه يضره في عرضه او دينه فعقد يمينه في الاول على مده كونه حملا وفي

الثاني

الثاني على مدة صباه فانا نقول لو اراد حالف تقييده بالحملية والصبي لم يمنعه وصرفنا
يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيئا فانما نسلك به ما عليه العموم اخطاوا
فيه او اصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على
الائمة **قوله** ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر واليمين انعقد على
خصوص صفة البسرية لما ذكرنا انها داعية لليمين **قوله** ومن حلف لا يأكل بسرا او رطبا
او حلف لا يأكل بسرا او لا رطبا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب بذنبه حنث
عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث هكذا ذكر المصنف الخلاف واكثر كتب الفقه المعتبرة مثل
المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشروح الجامعين والايضاح
والاسرار والمنظومة وغيرهما مما يغلب على الظن خطا خلافه ذكر قول محمد مع ابي حنيفة وصور
المسئلة اربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا او لا يأكل بسرا فاكل
بسرا مذنبا يحنث اتفاقا وخلافيتان وهي ما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا
حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وجه قول
ابي يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب وان الرطب الذي فيه شيء من
البسرية لا يسمى بسرا فلم يفعل المحلوف عليه فلا يحنث ولذا لا يحنث بشرائهما في حلفه لا يشتري بسرا
ورطبا ووجه قولهما ان اكل ذلك الموضع هو اكل رطب وبسر فيحنث به لا باكل الكل وهذا لان اكل
كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه
يتعلق بجملة المشتري منهما فيكون القليل فيه تبعا للكثير وكذا لو حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل
شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في
كافيه وقد يقال اولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فاكله وحده اما لو اكل ذلك المحل
مخلوطا ببعض البسر تحققت التبعية في الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف
والا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لآكله اكل بسرا في العرف فكان قول ابي يوسف اقعد
بالمبنى والله اعلم **قوله** ومن حلف لا يأكل لحما الى اخره تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس
والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف فالاظهر لا يحنث وعند الفقيه ابي الليث
يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه سمي لحما في
القران قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفين لمن استفتاه فيمن
حلف لا يأكل لحما فاكل سمكا فرجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال ارجع فاسله عمن حلف لا يجلس على

علي بساط بجلس علي الارض فساله فقال لا يحنث فقال السايل اليس انه قال تعالي والله جعل لكم الارض
بساطا فقال له سفيين كانك السايل الذي سالني امس فقال نعم فقال له سفيين لا يحنث في
هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفه انما هو بالعرف لا بما ذكر
المصنف في وجه الاستحسان ان التسميه التي وقعت في القران مجازيه لا حقيقيه لان اللحم
منشاوه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء ولذا حل بلا ذكاة فانه منقوض بالاليه تنعقد
من الدم ولا يحنث باكلها المكان العرف ومن هو انه لا يسمي لحما ولا تذهب اوهام اهل العرف
اليه عند اطلاق اسم اللحم وكذا لو قال اشتر لحما فاشتري سمكا عد مخالفا وايضا يمنع ان
اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تبني علي الاستعمال
القراني الا تري انه لو حلف لا يركب دابه فركب كافرا او لا يجلس علي وتد فجلس علي جبل
لا يحنث مع تسميتها في القران دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينوا اما اذا نواه فاكل
سمكا طريا او مالحا حنث **مسح** حلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه لا يحنث الا اذا كان ينواه
قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقه الا انه حرام واليمين تنعقد علي
الحرام منعا وحملا وان وجب في الحمل ان يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصيه الله تعالي
ولما كان يرد عليه ان الايمان تبني علي العرف ولا تذهب الاوهام في اكل اللحم الي اكل لحم
الادمي والخنزير وان سمي العرف لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في
قولنا اكل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابه فلان اعتبرا العرف في ركب فان المتبادر منه
ركوب هذه الانواع فتقيد الركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتابي خلافه فقال قيل الحالف
اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبني الايمان علي العرف قال وهو الصحيح
وفي الكافي عليه الفتوي وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح
الفضولي ردا علي المصنف هناك واوردان الكفاره فيها معني العبادة وكيف يجب بفعل
هو حرام محض واجيب بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب والسبب في وجوب الكفاره
اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهما حتي لا يجوز تقديم الكفارة علي الحنث
وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمة الاباحة
لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع علي نقله من ان السبب هو الحنث وكونه
اليمين مذهب الشافعي والقائل اشار عليه وكان يغني عن انها لكي اثباته فيما تقدم من تسليم
ان اليمين سبب ولكنا شرطنا لوجوب الكفاره الحنث لما ذكر وحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم و
بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافه في كفارة اليمين الي الشرط لا الي السبب وعليه ٢

هذا

هذا سبب التزام الكفارة في اليمين لستر الجنايه الثابتة بالحنث ونحن جعلناها
جبرا لحرمه اسم الله الفايتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة وهذا
لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن من انه يصح واجبا حراما من
وجهين توهم والا يعني الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا
له فكيف يكون لعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد فليس ذلك الا
الاوهام ومثله في كفارة الاحرام تثبت ولا جنايه اذا كان مريضا او به اذي من راسه
قوله وكذا اذا اكل كبدا او كرشا او ريه او قلبا او طحالا لا يعني يحنث لان نموه من الدم
ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف
اهل الكوفه وفي عرفنا لا يحنث وذكره في المحيط ايضا ولو اكل الراس والاكارع يحنث
وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والاليه الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم
الظهر حنث به بلا نيه لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين **قوله** ولو
حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفه وقالا يحنث
في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصيه الشحم فيه وهو المذوب بالنار فلوم
كونه من نفس مسماه وكذا استثني في قوله تعالي حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
ويحنث به وله انه لحم حقيقه لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الوان الطعام
والقلايا فيجعل قطعا ويلقي فيها لينوب اكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ويحصل به قوته ولهذا
يحنث باكله في اليمين علي الا ياكل اللحم ولا يحنث بيعه في اليمين علي الا يبيع شحما والقاطع
ىفي قولهما ان العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمي بايعه شحاما
في العرف وبايع ذلك يسمي لحاما والايمان لا تبني علي الاسما الشرعيه فلا يضر تسميتها شحما
في ايه الاستثنا وقول بعض الشارحين شحم الظهر اما اليه او لحم او شحم لا قايل انه اليه فليس
بلحم لانه يذوب دون اللحم وايضا يقال له شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين انه شحم فيحنث
باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد علي انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه يذوب
معارض بانه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا واللوازم
جاز كونها مساويه لملزومها وكونها اعم منه فتشترك الانواع المتباينه في لازم واحد
فجاز كون الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا يمنع انه
لا يقال له لحم الظهر بل نقطع انه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر او من الظهر
لم يعد مخطيا وكذا صحح غير واحد قول ابي حنيفه وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفه

من الاوهام ٤

وهو قول مالك والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم
الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق
والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام
السرخسي ان احدا لم ينقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه
لا يختلف في تسميته شحما **قوله** وقيل هذا اي الخلاف فيما اذا قال بالعربية فاما اسمه
بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بان قال نمي خورم بيه ثم
اكل شحم الظهر **قوله** ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او قال شحما فاشترى الية او اكلها لم
يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق انه لا يحنث به في حلفه على اللحم
خلافا لبعض الشافعية ولا في يمين الشحم خلافا لاحمد للعرف والعادة واما انه لا يستعمل استعمال
الشحم ففيه نظر الا ان يراد جميع استعمالاته **فروع** حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث
وقال ابو الليث لا يحنث مصريا كان الحالف او قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ولو حلف
لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا يتناوله الاعم وفي فتاوى قاضي خان
ينبغي ان لا يحنث في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه
حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا في العنب فازدرد القشر والحب
وابتلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنث لانه اكل الاكثر ولو حلف
لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شيء اكله من الحلوى من الخبيص او العسل او السكر او الناطف
حنث ذكره في الاصل قال الامام النسفي في شرح النافع هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث
بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا يحنث كمن حلف لا ياكل
الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنث والفقيه يفرق بين الملح والفلفل
في الفلفل يحنث لان عينه غير ماكول فينصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم
ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح
وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة فيمن حلف لا ياكل من ملح ختنه فاخذ ماء وملحا وجعلهما
في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ~~ذكرنا فاكله~~ ذكر النسفي لا
يحنث وان رئيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع النوازل اذا كان ترى عينه ويوجد طعمه يحنث
ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران يحنث ولو حلف لا ياكل هذا السمن
فجعله خبيصا فاكله يحنث الا اذا وجد طعمه ولم تر عينه فلا يحنث وكذا على هذا التمر فجعله
عصيدة فاكلها لا يحنث وفي اكل السكر لا يحنث بمص مائه ولا ياكل لحما يشتريه فلان فاكل

من لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنث وعلى ان ليس في بيته مرقة وهي في بيته قليله لا
يعدها اذا علم بها او كثيره فاسدة لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر وقد غرف منه شيء
قبل اليمين لا يحنث باكله كما لو سخنت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التجريد
قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي
القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك
ومثله يسمى صبي الطباخ بعينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد وفي
المنتقى عن محمد حلف على ما لا يؤكل ان لا ياكله فاشترى به ما يؤكل فاكله حنث ولو
حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فاكله لا يحنث لعقد اليمين في الاول على بدله حلف
لا ياكل مما ملكه فلان فاكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا
باعه فاكله وكذا من ميراثه اذا اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع
فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا ينسخه الشرا اما لو اشترى بحص
ذلك الزرع فبذره واكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فاكل
يحنث وكذا من كسب فلان فاكتسب ومات فورث عنه فاكله حنث ولو انتقل بشرا او هبة
او وصية ونحوها لم يحنث ولا يشتري ثوبا مسه فلان فمسه فباعه منه حنث حلف لا ياكل
حراما فاشترى بدرهم غصب طعاما فاكله لا يحنث لما عرف ان الشرا انما يثبت في الذمة فيصير
عليه اثم الدرهم اما لو اكل خبزا غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبز لحما لا يحنث يعني اذا
اكل اللحم ولو اكل لحم كلب او قرد لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصير به ناخذ وقال
الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه اختلاف العلما لا يكون حراما مطلقا وهو
حسن ولو اضطر لاكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار يحنث وعن محمد روايتان ولو
كان المغصوب برا وطحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث وان اكله قبل ذلك حنث
لان الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوه او المكره اذا فعلا شيئا حراما
فهو ليس بحلال لهما ولو اكل من الكرم الذي رفعه معاملة اما عندهما فلا يشكل وعنده لا يحنث
كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه **قوله** ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة يعني ولا
نية له لم يحنث حتى يقضمها غير نيه ولو قضمها نيه لم يحنث وكذا اكل من خبزها او دقيقها
او سويقها وهو قول الشافعي وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لان الاكل من خبزها
مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ اكل الحنطة حقيقة
اي في معناه الحقيقي وهو ان ياكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان الناس يغلون الحنطة

وياكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتغلى اي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الاكل باطراف الاسنان بل ان ياكل عينها باطراف الاسنان او بسب طبوخها فاذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة هو اولى عند ابي حنيفة من المجاز المتعارف وهو ان يراد باكلت الحنطة اكل خبزها وصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها اذ كان ماكولا وهما يعكسان هذا الاصل ويريان المجاز المتعارف اولى ورجح قولهما بان المتكلم اعلم بدا العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف مسئلة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز اشهر ليترجح على الحقيقة والذي يغلب ان المتعارف والاكثرية لوجود المعنى وهو تعلق الفعل اكل خبز الحنطة لا لاستعمال لفظ اكل الحنطة او لا اكل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد اكل عينها كما يراد ما يخبز من دقيقها فيترجح قول ابي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز لا يقال اكثرية المعنى توجب اكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن الا لفظ واحد يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال اكلت خبز الحنطة ويقال اكلت الحنطة بل الان لا يتعارف في اكل الخبز منهما الا لفظ اخر وهو اكلت الخبز اللهم الا ان ينوي اكل الخبز فيحنث به لا بالقضم او القضم فلا يحنث باكل الخبز اتفاقا يقضم بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح شمس الائمة وقاضي خان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الاشارة بقوله يحنث ايضا فانه يفيد انه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل يكون من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول زحفا لجعله مجازا في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ارادة في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول **قوله** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مرادا في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث باكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة

في الخبز ح

ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يتناول الوطء الا ان ينويه **قوله** ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل مصره خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلده لا يعتادون اكل الشعير لا يحنث به ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة فالاختصاص باسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة رحمه الله في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز الا ان يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم امل واعمالها قال السمعاني سمعت القاضي ابا بكر الانصاري ببغداد يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال العتبي طبرستان معناه بالفارسية اخذ الفاس بيده لمعنى والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قاله السمعاني نقلته تاملا قال العبد الضعيف اعزه الله تعالى وابقاه للمسلمين وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف في من لم يوافقهم بل هو مجانب لهم **قوله** ولو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الا ان ينوي غير ذلك مما يشوى من بيض او غير ذلك كالفول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوي العرب وقولنا في ذلك قول احمد **قوله** ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني بالماء حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لاكله اكل طبيخا فينصرف الى خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الا ان ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ فيحنث به وهذا يقتضي الا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت او سمن كان سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يختص به ولو اكل من

مرق اللحم حنث قال المصنف لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما
فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا
من قوله ولانه يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف قوله
ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤوس
الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤوس البقر والغنم
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف
عصر وكان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر والغنم فرجع ابو حنيفة عن العادة في حق رؤوس
الابل وفي زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه
حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله واورد ان العادة كما هي في الرؤوس مقتصرة
على رؤوس الغنم او البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجر العادة ببيع لحم
الادمي والخنزير واكله مع ان اليمين انعقدت باعتبارهما فحنث باكل لحمهما اذا حلف لا ياكل لحما
اجيب بان الاصل في جنس هذه المسائل انه يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يمكن وجب
اعتبار المتعارف حينئذ واللحم يمكن فيه اكل كل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الرؤوس لا يمكن
اكل حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصار الى المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤوس
على العموم ومع ذلك لم ينعقد يمين الشراء على العموم فيها اجيب بالمنع بل من الرؤوس ما لا يمكن بيعه
كرؤوس الادمي ولهذا خرج الجواب عما اورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة انه لا يحنث اذا
ركب كافرا وهو دابة حقيقة فامكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فان امكان العمل
بحقيقته عمومه منتف اذ من الدواب النمل وما هو اصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير الى المتعارف
وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته
ان يحكم بان المراد ما عليه العرف ولقد صحح العتابي وغيره في لحم الخنزير والادمي عدم
الحنث وليبن الابنا على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر
احد على خلافه في الفروع قوله ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او
قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا يحنث بالجوز والسفرجل
والاجاص والكمثرى وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب
والرمان ايضا والاصل المتفق عليه ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به
زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي ولهذا يقال النار فاكهة الشتا والمزاح فاكهة والرطب
واليابس فيه اي في معنى التفكه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان خصت العادة
التفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحنث باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان

يؤكل زيادة على الغذاء موجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا فحتى توضع على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا
يحنث بهما اتفاقا واما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما ان معنى التفكه
موجود فيها بل هي اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحنث بها وابو
حنيفة يقول هي مما يتغذى بها مفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة
مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ننكر انها يتفكه بها ولكن
لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحنث باحدها الا ان ينويه
فيحنث بالثلاثة اتفاقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو
التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لا يعدونها من الفواكه فافتى
على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منها فافتيا به فان قيل الاستدلال المذكور لابي
حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه
اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه بالشيء ما يتنعم به زيادة
على المحتاج اليه اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب واخويه لليبس كذلك اذا فقصر
الى اخره امكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما
فان قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرنا من ان المعتبر اللغة الا ان لا يمكن فيعتبر العرف
فان هذا يدل على عدم اعتبارهما ذلك فالجواب انه غير لازم لجواز ان يعنيا كون الاستقلال
به احيانا بالنسبة الى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما يتفكه به قوله ومن حلف لا
ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق
والملح لانه يؤول الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبغ مبني للمفعول وهو
افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما
فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول به بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني
الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا يقال اصطبغ
الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض
والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي واحمد والحاصل
ان ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب
والتمر والزبيب وامثالها ليس اداما بالاجماع اي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ

والعنب كما ذكره المصنف خلافا لما قيل انهما على الخلاف ومن صحح الاتفاق شمس الائمة وفي
المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا ساير الفواكه
ولو كان في بلد يوكلان تبعا للخبز يكون اداما اما البقول فليس بادام بالاتفاق لان اكلها
لا يسمى مؤتدما الا انا قد نقال في اهل الحجاز بالنسبة الى ظهور الكراث وعند الشافعي البقول
والبصل وساير الثمار ادام وفي التمر عنده وجهان في وجه ادام لما روي انه عليه الصلاة
والسلام وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه ابو داود وفي اخر ليس اداما لانه
فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما لانها لا توكل وحدها
غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمراد منه الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم
للمغيرة حين خطب امراة لو نظرت اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي لو فق فلا يوكل
غالبا تبعا للخبز موافقا له ادام والجبن واخواته كذلك ويؤيده ما روي عنه عليه الصلاة
والسلام سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه
ولهما ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي بشر ادام على يد اشر رجل فبعث اليه
حسا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان ونقول محمد اخذا لفقيه
ابو الليث ولهما ان الادام ما يوكل تبعا فلا يوكل وحده ولو احيانا ليس اداما وهذا لانه
من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام
الصبغ بالثوب وهو ان ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس
عرضا يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليس بادام ورد
عليه انه اعتبر في مسمى الادام ما بحيث يوكل تبعا للخبز موافقا سلمناه ولا نسلم نفي ما
ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يوكل الا تبعا معناه نعم ما لا يوكل الا تبعا موافقا اكمل
في مسمى الادام لكن الادام لا يختص اسمه الا كمل منه واستدل لابي حنيفة وابي يوسف ايضا بانه يرفع
الى الفم وحده بعد الخبز او قبله فلا يتحقق التبعية بخلاف المصطبغ به واجيب عن الحديث
بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه اداما اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم
واما حكاية معاوية فموقوف الاستدلال بها على صحتها وهي لعيدة منها اذ يبعد لامام عالم
ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لمؤنته بغرض مهمل لكافر والسكن في بيت الصهر
قط لا يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فاثار البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال
لهما بان المعتبر التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق وهما مختلطان فيه ثمة وتحصل
التبعية حسا ويرتفع التبعية في الفم بعد رفع كل على حدته تحكم اذ هما فيه اذن جسمان

مختلفان

متنافيان لا يكون احدهما تبعا للاخر بخلاف ما وقع صبغا للخبز فان المقصود به سد
الجوع بالخبز لا بالصبغ واما الجسمان المتنافيان فكل يصلح لرفع الجوع غير مفتقر الى
الاخر في دفعه قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف
لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد قوله واذا
حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشا بفتح العين والمد
من صلاة الظهر الى نصف الليل وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغدا
والعشا اسم لما يوكل في الوقتين لا للاكل فيهما فالوجه ان يقال فالتغدي الاكل من
طلوع الفجر والتعشي الاكل من الظهر الى اخره لان ما بعد الظهر يسمى عشا بكسر العين
ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي في الحديث اذ في الصحيحين من رواية ابي هريرة
صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا وفسرت بانها الظهر في بعض
الروايات هذا وتفسير التغدي بالاكل من الفجر الى اخره مذكور في التجريد وفي الخلاصة
ووقت التغدي من طلوع الشمس الى الزوال وشبه كونه نقلا عن الفتاوى الصغرى
وفيها السحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال
اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنث وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ووقت الغدا
من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشا من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل
المحرم ووقت السحور من مضي اكثر الليل الى طلوع ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشا
من بعد صلاة العصر انتهى فعرفهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما
قبل الزوال اوله فالاكل فيه تغد وقد اطلق على السحور غدا في قوله عليه الصلاة والسلام
لعرباض بن سارية هلم الى الغدا المبارك وليس الا مجازا لقربه من الغداء وكذا السحور
لما كان لما يوكل في السحر والسحر من الثلث الاخير سمي ما يوكل في النصف الثاني لقربه
من الثلث الاخير سحورا لغة النسفي والاكل فيه التسحر والضحى الاكل في وقت الضحى
ويسمى الضحا ايضا بالفتح والمد ووقت الضحى من حين حل الصلاة الى ان تزول واصله
هو في مسايل الفتاوى قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحوة
من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حتى تطلع فله من حين
تطلع الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي ممتد الى
ان تبيض والمساء مساءان احدهما ما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فايهما نوى
صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على

غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني وهو ما
بعد الغروب وذكر الولوالجي والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة
الى نصف النهار والتصبيح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه
من الاصباح وهذا العرف بتسمية اهل اللغة ولو حلف لياتينه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر
الى نصف النهار قوله ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وكذا السحور فلو اكل لقمة
او لقمتين او اكثر ما لم تبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت
ويرد انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء
مهرمة ومعلوم ان كفا من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع اجيب بان العرف الطارئ
يقيد انه مع الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم او ما تعشيت البارحة وان اكل لقمة او لقمتين
وكذا تعتبر في الغداء واخويه في حق اهل كل بلد ما يعتادونه ماكولهم فلو كان عادتهم
اكل الخبز في الغداء واللحم او اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء
فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او
تمر او غيرهما حتى شبع مما هو غير معتاد التغدي به لم يحنث ايضا قوله ومن قال ان لبست
او اكلت او شربت فعبدي حر وقال نويت شيئا دون شيء من الملبوس او الماكول او المشروب
لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى في اي شيء اكل او لبس او شرب حنث وعند
الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان النية انما تصح
في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست والماكول والمشروب في ان اكلت او
شربت غير مذكور تنصيصا فلم تصادف النية محلها فلغت فان قيل انه لم يكن مذكورا تنصيصا
فهو مذكور تقديرا وهو كالمذكور تنصيصا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ما
كولا وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا عموم له عندنا ولان ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها
والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ماكول لا على ماكول هو كذا فلا تصح
ارادته ومبنى الاختلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في ان المقتضى لا
عموم له او له عموم على ما ذكروا واما لو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
وقال عنيت شيئا دون شيء فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه ذكر اللفظ
العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتعم لما انها في كونها
في سياق النفي بسبب ان الشرط المثبت في اليمين الحلف يكون على نفيه لان المعنى نفي لبس
ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر

تخصيصا

تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق
اجيب بان المصدر الذي هو ضروري للفعل والضروري متدفعه بلا تعميم وهذا خلاف ما
تقدم في مسئلة طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا بذكر الفعل فقبل العموم حتى صحت
نية الثلاث بل الحق على هذا انه عام واذا قيل كما قلتم في قوله ان خرجت فعبدي حر
ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج حلالا
ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا اراد تخصيص
فعل الاكل وهكذا قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح
وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي
لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه
لا يتحقق في محله الخاص اعني بعد لفظه لا في لا اكل الا بتحققه لكن المصدر هناك وما ليس
ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان من ضرورة
ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام وليس من ضرورة الفعل ثبوته لمعرف بالتخصيص ثبوت صح
فلا يقبله بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل نية التخصيص ولا يشكل
الفرق لان الاكل المذكور ليس عين الاكل الضمني للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام
الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فقد انكرها اعني القضاة الاربعة القاضي ابو الهيثم
والقاضي ابو حازم والقاضي القمي وابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما
لو قال ان خرجت خروجا وكانها سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج
في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامهما فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب
عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون
في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل
او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال
غير متنوع لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال
عنيت باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها فاني احلف بنوي السكنى
بالاجارة والاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا
اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه احد نوعي الشراء لانه متنوع الى ما يوجب
الملك للمشتري وما يوجبه لغيره فيصح نية احد النوعين بخلاف السكنى نفسها لا تتنوع
لانها ليست الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا تصح تخصيص

الصفه لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفه ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لان تخصيص الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الاباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفه وكان السر في ذلك والله اعلم ان ذكر لفظ امراة او رجل عين ذكر ولده ابا الى ادم فكانه قال كل من لها اب من ولد ادم واراد بعض الاباء دون بعض وليست الصفات مذكورة بعين ذكر ولد ادم وان كان لا يخلو الموجود عن صفه فثبوتها بمقتضى الوجود لا اللفظ والحق ان الافعال الخارجيه لا يتصور الا ان تكون الا نوعا واحدا لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشرا فكما ان اتحاد الغسل بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافه غير انه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا يصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها كذلك كما في الخروج المختلف الاحكام في السفر وغيره والشرا لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى ان المساكنه والسكنى ليس فيها اختلاف احكام الشرع لطايفة منها بالنسبة الى طايفة اخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم ان التحقيق ان المفعول في لا اكل والبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما تقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والنسيان او لعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القايل لا اكل حكم بكذب قايله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطايفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا انا نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك اذ هذا المحذوف ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون اخر او زمان لا يصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال اذ تقول لا اكلم هذا الرجل وهو قايم ونوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل القايم

فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بمفعوليه ممنوع بل نقطع بتعقل معنى المتعدي بدون احضاره فانما هو لازم لوجوده لا بد له لا للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناوله لانه واقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا النسا والصبيان تخصيص لا قتلوا المشركين والنسا نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا اخراج جميع افراد كما نحن فيه تخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فيستمر الاشكال في غير المساكنه والخروج وقد انكر هذه من ذكرنا ولا يجاب بما ذكر في الذخيره جوابا عن ايراد قايل لو صحت نية الشرا لنفسه في حق انه بيان نوع لا بيان تخصيص لما كان يجب ان يصدق في القضا كما في الخروج وكما في قوله انت بائن قلنا نيته الشرا لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق لان الشرا لنفسه ولغيره سوا في حق الحقوق فمن هذا الوجه هو شي واحد له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضا وهذا بخلاف قوله انت باين يصح نيته اي انواع البينونه شا من عصمة النكاح وغيرها لان الاعم في الاثبات لا يعم استغراقا بخلافه في النفي لو قلت رايت رجلا لا يعم اصناف الرجال استغراقا بخلاف ما رايت رجلا **قوله** ومن حلف لا يشرب من دجله فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي يتناول بفمه من نفس النهر عند ابي حنيفه رضي الله عنه يعني اذا لم يكن له نية اما ان نوى بانا حنث به اجماعا واما لا اذا شرب منها كيف ما شرب بانا او بيده او كرعا حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله من ما دجله حيث يحنث بالشرب من مايها بانا او كرعا في دجله او نهر اخر ياخذ من دجله لان نسبه الما اليها ثابته في جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعي واحمد رحمهما الله ووجهه انه هو المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجله وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف اي من ما دجله او مجاز علاقته بان يعبر بدجله عن مايها وهو اولى من مجاز الحذف لكثرته بالنسبه اليه ولشهرة جري النهر مقرونين له بان علاقته المجاوره ثم هو اشهر من ان يراد به نفس الكرع فينصرف اليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول كيف ما كان بخلاف ما لو استلقى وادخل قدميه فقط لا يحنث لان هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله ان المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف لان كثيرا من الرعا وغيرهم من اهل العرف يفعلونه وروي عنه

عليه الصلاه والسلام انه اتى قوما فقال هل عندكم ما بات في شن والا كرعنا واذا كان
المعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقه مستعمله فينعقد عليها اليمين لان الحقيقه لما لم تهجر كانت
اولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا الا انهما يقولان حنث به باعتبار انه من افراد المجاز
لا باعتبار ارادة الحقيقه بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقه والمجاز ولا اهدار هذا القسم
وانما قلنا ان الكرع حقيقه اللفظ لان من هنا لابتدا الغايه فالمعنى ابتدا الشرب من نفس
دجله وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم على يده او كوز ونحوه فيه ماؤها
لم يصدق حقيقه اللفظ وهو وضع فمه على نفسها واما ما في الهدايه من انها للتبعيض فانما يصلح
توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ما دجله اذ لو اريد حقيقة دجله لم يكن
للكلام معنى لان نفس دجله وهو الارض المشقوقه نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز دجله
وهو ماؤها صح التبعيض وتصير المراد لا اشرب من ما دجله وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره
لانه ما دجله وعلى هذا فيتجه قولهما ايضا الوجه المشهور في تقديم المجاز المتعارف وهو ان الكلام
عند عدم قرينة ارادة المعنى الاصلي انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع
الفم على نفس دجله لا يعقل وهو الحقيقه على تقدير كونها للابتدا فلزم ان يراد بلفظ دجله ماؤها
وحينئذ جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا اشرب بعض ما دجله او للابتدا والمعنى لا يكون ابتدا
الشرب من ما دجله فيحنث بشرب مائها كرعا وغيره واما الاستدلال له بقوله تعالى ان الله مبتليكم
بنهر فمن شرب منه الى قوله الا من اغترف غرفة بيده من جهة انه يفيد ان ما باليد خالف الشرب
منه فغلط وهو بنا على انه استثنا منقطع والاتصال اولى اذا امكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد
الابتلا بترك الشرب من النهر شرب كفايه وري فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا
او كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه تحقيقا بان اغترفها والذي انتظم عليه راي
اصحابنا في الدرس في توجيه قول ابي حنيفه ان اسم الدجله على قول الكل حقيقه في نفس النهر
دون الما وارادة وضع فمه على نفس اجزائه متعذر فالمراد ليس الا وضعه على الما الكائن فيها
وحينئذ جاز كون الاسم حقيقه فيه مشتركا او مجازا فان فرض مشتركا فلا اشكال ان حقيقه اللفظ
اعنى مجموع التركيب لوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا
الما فمعنى قوله للفظ حقيقه مستعمله الى اجزاء ان التركيب حقيقه في وصل المعنى الحقيقي لا اشرب
بالمعنى المجازي لدجله وهو الما الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب
بعض دجله اي الما الخاص في المكان الخاص فظهر امكان كونها للتبعيض مع صحة قوله للفظ اي
التركيب حقيقه مستعمله هي الشرب من نفس الما الكائن في المكان الخاص ثم يترجح مجازه في الفرد

اعني دجله

اعني دجله المستعمل من مائها يفيد كونه من نفس النهر على مجازهما وهو دجله في مائها لا بهذا
القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن نهر ياخذ منها صغير بانه مجاز اقرب الى الحقيقه
اعني دجله بمعنى النهر ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الما الذي
فيه في كوز اخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ما هذا الكوز فصب في كوز اخر
فشرب حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الجب او من ما هذا الجب فنقل الى جب اخر ولو قال
من هذا الحب او من هذا البير قال ابو سهل الشرعي لو كان الحب او البير ملان فيمينه على
الكرع عند ابي حنيفه لامكان العمل بالحقيقه وعندهما على الاغتراف وينبغي ان يكون على ما هو
اعم من الاغتراف وان لم يكن ملان فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من
اسفل الحب والبير اختلفوا والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحاله فرع
لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على
الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الما فيقطع النسبه فيخرج عن عموم المجاز اما لو قال
لا اشرب من ما الفرات فشرب من نهر اخذ منه حنث لان يمينه على ما منسوب الى الفرات والنسبه لا
ينقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ما فراتا يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان ولو
حلف لا شرب من ما المطر فجرت الدجله بما المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ما وادسال من
المطر ولم يكن فيه ما قبل ذلك او من ما مطر مستنقع حنث ولو حلف لا شرب من هذا الما فجمد
فاكله لا يحنث فان ذاب فشرب يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس
على البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوي
محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانقطاع النسبه الاولى لانتسابه الى الجمد ولو كان في الحال حنث
لان النسبه لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجله فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط
وذلك قدر ثلث النهر او ربعه والظاهر ان هذا لا يتاتى في النيل لان الشط ينفي مثل الربع
ايضا لسعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ما العنب ولو مطبوخا لان الصالحين
يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الما
والنبيذ وكذا بالمسمى عندنا اقسما وفقاعا لا بشرب الخل والسمن والزيت والعسل وقيل
لا يحنث بالما وهو الظاهر لان العرف اسم الشراب لغير الما ويحنث بشراب اللينوفر وقيل لا يحنث
على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان ولم ياذن بلسانه في
الخلاصه ينبغي ان يحنث وهذا دليل الرضى وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها
بغير جنسها كالاقسما ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبه باللون والطعم فيعتبر

الغالب منهما كذا روي عن ابي يوسف في النوادر فيما اذا حلف لا اشرب لبنا فصب عليه الما فشربه
يحنث وان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الما لا يحنث وعن محمد تعتبر الغلبه
من حيث القله والكثره بالاجزا وان كانا سوا حنث استحسانا واما اذا خلط بجنسه بان حلف
على لبن بقره فخلطه بلبن بقره اخرى فعند ابي يوسف هو كالجنسين تعتبر الغالب وعند محمد
يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكثر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج
اما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق اذا عقد يمينه على الدهن **قوله** ومن قال ان لم اشرب
الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ما لم يحنث فان كان فيه ما فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفه ومحمد سوا علم وقت الحلف ان فيه ما او لم يعلم وقال
ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى
واصله اي اصل هذا الخلاف الخلاف في ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقه عن الوقت
ولبقا اليمين المقيده بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك ووجه عند الشافعيه
وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقه ولا لبقا المقيده وهو وجه
اخر للشافعيه ومما انبنى على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم
لا يحنث عندهما وحنث عند ابي يوسف لكنها تبقى ويحنث في اخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه
وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه
لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حيوة يحدثها الله تعالى
فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها على حياته القايمه في ظنه والواقع انتفاوها فكان
البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى الما فيه لكنه ما اخر غير المحلوف
عليه فان الحلف كان على الما الكاين فيه حالة الحلف ولا ما فيه اذ ذاك فلذا لا ينعقد عندهما
وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان
قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد
عندهما وانعقدت عند ابي يوسف وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه
مع زيد فسكت ولم يقل شيا او قال هو عمرو ولا يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم تبق اليمين وعنده
يعتق لبقا اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه
لا يحنث خلافا له وكذا ليضربنه او ليكلمنه وجه قولهما ان اليمين انما تعقد للبر حملا او منعا او
لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها
واذا لم ينعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف

وهو الكفارة

وهو الكفارة كما قلنا في الحلف على مس السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حيث تنعقد مع استحالته
عادة ثم يحنث في الحال لان تصور الاصل لينعقد في حق الحلف لانه فرع الاصل ينعقد اولا في قلنا الابد ح
حقه ثم ينتقل الى الخلف للعجز الظاهر ولذا لم تنعقد الغموس موجبه للكفارة حيث كان البر
مستحيلا فيها ولو كانت اليمين مطلقه عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو
ما اذا لم يكن في الكوز ما لا يحنث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف
يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ما فاهريق يحنث في قولهم جميعا **قوله** الى اخره
اما ابو يوسف فيفرق ثم لا شك ان هنا اربع صور صورتان في المقيده باليوم او وقت اخر جمعة او شهر
وهما ان يكون في الكوز ما وقت الحلف وان لا يكون وصورتان في المطلقه عندهما تمامه ايضا
في المقيده ولا ما لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وينعقد عنده ويحنث
للحال للعجز الدايم عن البر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيده مع وجود الما تنعقد به اتفاقا
فاذا اهريق قبل اخر الوقت بطلت عندهما لانعقادها ثم طرو العجز عن الفعل قبل اخر
المدة لفوات شرط بقاها وهو تصور البر حال البقا الى اخر الوقت وعنده يتاخر الحنث
الى اخر جزء من الوقت فهناك يحنث وفي المطلقه ولا ما لا تنعقد عندهما وعنده تنعقد
ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي المطلقه وفيه ما تنعقد اتفاقا لامكان
البر عندهما فاذا اريق حنث اتفاقا اما عند ابي يوسف فبطريق اولى مما قبله واما عندهما
فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقه الا لانعقادها فقط وقد وجد حالة الانعقاد لفرض
وجود الما حالة الحلف فقد فرق ابو يوسف بين المقيده فاوجب الحنث مطلقا اخر الوقت
وبين المطلقه اذا كان الما موجودا حالة الحلف فاوجب الحنث حالة الاراقه فاذا لم يكن
موجودا فالحنث بعد فراغه من اليمين والفرق ان التاقيت للتوسعة على نفسه في الفعل
فلا يتعين الفعل عليه الا في اخر جزء من الوقت وان كان التاخير لا يرجى له فايده فيما اذا
لم يكن ما وقت الحلف لفظا ما اوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقا متعينا الا في لان ثم
اخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ما فصب لهذا بعينه بخلاف المطلقه ولا
ما فانه لا فايده في تاخير الحنث وان كانت اليمين المطلقه لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف
او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه او طلاقها فان ذلك اذا كان البر مرجوا ولا
رجا له هنا وفيما اذا كان الما موجودا لا يثبت هذا الياس الا عند الاراقه فيحنث اذ
ذاك وهما ايضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فاهريق قبل
اخره واذا لم يذكر فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجز الاخير

وعنده المحلوف عليه فابت وكانه حلف اذ ذاك ليشربن ما في الكوز اليوم وعلمت بهذا
ان اشتراطهما بقا التصور لبقا اليمين الموقتة هو في المعنى اشتراط التصور لانعقاد اليمين
المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه
حنث ولقايل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني
الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في اخر جزء من
الحياة فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة اخر
جزء من الحياة فلاي شي يبطل اليمين عند اخر اجزا الوقت في الموقتة ولم يبطل عند اخر جزء
من الحياة في المطلقة ومن فوايد هذه الخلافية ما لو قال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك
اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان
تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها
ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا
ارادت عود الصداق ردته بخيار الروية **قوله** ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها يعني اذا حلف مطلقا كما هي في الكتاب اما اذا وقت اليمين
فقال لاصعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال
زفر لا تنعقد اصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما الكوز فلا تنعقد ولنا ان صعود
السما ممكن ولهذا صعدته الملايكة وبعض الانبيا وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله بخلعه صفة
الحجرية والباسه صفة الذهبية بنا على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات
او باعدام الاجزا الحجرية وابدالها باجزا ذهبية فالتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند
المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاوليا فكان البر متصورا فتنعقد اليمين موجبة لخلفه وهو
الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في اخر جزء
كما قلنا مع احتمال اعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك
الاحتمال لخلاف العادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز ولا
ما فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فكذا لم ينعقد فمحط الخلاف انه الحق المستحيل عادة بالمستحيل
حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسايل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا
متفهما والله سبحانه وتعالى اعلم **باب اليمين في الكلام** لما فرغ من ذكر الافعال التي هي اهم
من الكلام كالاكل والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام اذ لا بد منه وتوعه لان الانسان لا بد له من
ايصال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وبدا بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق

غيرهما

غيرهما لتقدم الاعم على الخصوصيات **قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه
لقرب مكانه منه الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما
اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول
صوته الى صماخه غير ثابت فادير على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا اليه لما
سمع ولهذا لو كان اصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه فانه قال في بعضها
فناداه او ايقظه وفي بعضها فناداه وايقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم ينتبه
بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن ان يفهمه وفي ذلك
يكون لاغيا لا مكلما مناديا وصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح ان يقال
كلمه اذا كان يحنث لولا الصمم سمع ولا يقال في الميت كذلك لولا الموت سمع لانا نقول يمينه لا تنعقد
الا على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة
وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا يشعر له بندايه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير
اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب
فهو امان قال السرخسي تبين ان الصحيح في مسلة الايمان الحنث وان لم يوقظه انتهى وقد فرق
على هذه الرواية بان الامان يحتاط في اثباته وقيل يحكم فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل
النايم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما ينسب اليه ما ذكر في باب التيمم من ان المتيمم اذا مر
وهو نايم على ما ولا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للمشايخ فانه لو كان
مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ما لا يعلم بها لا ينتقض فكيف بالنايم حتى حمله بعضهم على الناعس
واضيف الى هذه مسايل تزيد على عشرين جعل فيها النايم كالمستيقظ في الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام
مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي
او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين
الا ان يريد به كلاما مستانفا وهو وجه لاصحاب الشافعي رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الاظهر
واحمد ومالك وفي المبسوط لو قال فاذهبي او واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن
اليمين واما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا
ولا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى
هذا اذا قال لاخر ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه
لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا
كلمها لانه لم يبتدها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدايها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم

تتمة ١

حنث الان لا بقصده فيصدق ديانة لا قضاء وعند مالك والشافعي رحمهما الله قضاء ايضا
اما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما
فلان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في
الصلاة فلا يحنث به بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بها لانها في الصلاة من وجه وكذا
عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره وفي
شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اما اذا نواه وان كان مقتديا فعلى ذلك التفصيل
عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلاة عنده خلافا
لهما وبه قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال ابو الليث لو قال بالفارسية
كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ وهو المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك
او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو اراد
ان يامره بشيء وقدم المحلوف عليه يا حايط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه فقالهم
لا يحنث قاله في الذخيرة ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيئا وقال هات حنث ولو جاءه كافر
يريد الاسلام فبين صفة الاسلام سمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف
للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه
كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله فاستدلا
بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى
الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار
والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام تكون
بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه
بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان
يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني
ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة
وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه
الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لم يحنث حتى
يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان
فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي
وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو بها

حلف

لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان
المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا او فلانا لم يحنث بكلام احدهما وفلانا لم
الا ان نوى كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع
قوله ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من
الاذان اي بالاعلام الكبير او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يحصل الا بالسماع قال
المصنف وقال ابو يوسف لا يحنث وهذه رواية عنه كما ذكره الاقطع في شرحه حيث قال
ظاهر قولهم لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن هو الاطلاق
فانه يتم بالاذن كالرضى فانه لو حلف لا يكلمه الا برضى فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه
لا يحنث اجاب المصنف بان الرضى من عمل القلب ولا كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضى ظاهرا
لكن معناه الاعلام بالرضى فلا يتحقق بمجرد الرضى وما قد نوقض به من انه ذكر في التتمة والفتاوى
الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا دفع
بانه يدل على نقض مقصود المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا
علم صار ماذونا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط
اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه غاية ما فيه
ان الاذن يثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما مر يعني ما تقدم آنفا من
قوله لان الاذن مشتق من الاذان الى آخره قوله وان حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتداء الشهر
من حين حلف لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف توجب ترك الكلام من الان
ونظيره اذا اجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهرا فكان ابتداؤه
من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة فجعل ابتداؤها وكذا
اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في انها لبيان ابتداء
المدة او لانتهائها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم احضاره بعد الشهر والحقها ها
باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان
الاجل في مثله للترفيه بخلاف ما لو قال والله لاصومن شهرا فانه نكرة في الاثبات فانما يوجب
شهرا شائعا يعينه الحالف ولا موجب لصرفه الى الحال واما قول المصنف لو لم يذكر الشهر
تابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهره انه
جعل احد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره من وجهين
لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه

اخر وهو انه لو اطلق تابدلانه نكرة في النفي يعني مصدر ذلك الفعل فاذا اخرج ماورا المدة يقع
الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفي ان ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة
ثم الزايد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزايد عليه لم يلزم
كون ذلك الزايد هو ما يلي شهر ابتداوه من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله
هو المعين لابتدايها فكان وجها واحدا الا انك علمت من تقريرنا ان لا حاجة الى ما قدمه من لزوم
التابيد والاخراج اما ما فرع على استقلاله الاخراج مما ذكره التمرتاشي من قوله ان تركت الصوم
شهرا او كلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد
فذكر الوقت لاخراج ما وراه وكذا ان لم اساكنه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنث
وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو تحميل اللفظ ما لم يوجبه نعم ان كان في مثله عرف يصرفه الى الوصل
بالحلف فالاولى **قوله** ولو حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلاة لا يحنث وان قرا في غير الصلاة حنث
وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اذا فعله في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه اي القران والذكر كلام حقيقة
ولنا انه في الصلاة ليس كلاما عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من امره ما
يشا وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة متفق عليه واما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله
صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس فقيل عليه انه انما نفي عنها كلام
الناس فلا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل جواب ظاهر المذهب ولما كان مبنى الايمان على
العرف وفي العرف المتاخر لا يسمي التسبيح والقران ايضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول
يومه او قرا لم يتكلم اليوم كله اختار المشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى
من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلما تكلمت
بكلام حسن فانت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو
قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا لانه كلام متجدد لا ستيناف
كل على المعطوف لانه كلام واحد قد يدفع بان الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد تقييدا املا
واما الشعر فانه يحنث به لانه كلام منظوم وفي الحديث اصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد وعرف
مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والايما ونحوه **قوله** ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على
الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المصنف في وجهه لان اسم اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية ليلا او
نهارا والكلام لا يمتد قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب

والجلو

والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد
معنى غير مفاد الاول فليس مثلا وما قيل الكلام متنوع الى خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل
على الكلام المطلق انه ممتد فقد تقال ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ كل نوع منه على هذا
ممتد على ان اسم الكلام ليس الا لالفاظ مفيدة معنى كيف ما كان فتحقق المماثلة سواء كان المفاد
من نوع الاول او لا وبه يندفع القولان وكذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان نقال الطلاق
مما لا يمتد لان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار المظروف اولى من اعتبار المضاف اليه
كما في قولك امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف
عباراتهم فيه وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر وانما فيه عند تحقق معنى ما اضيف اليه
الظرف وعدمه لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لانه هو المقصود الاصلي بخلاف ما اضيف
اليه لانه ليس مقصودا الا لتعيين مما تحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاولي
واستشكل بما لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم
يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذكر ذلك في التتمة وبه قال الشافعي وهذا لا يرد
على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المصنف وجوابه ان
المصنف المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر الغد ولولا
لم يكن لذكره فايدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي
وهو كقوله ثلاثة ايام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في كل يوم للتجديد الكلام على ما عرف في
انت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال كل يوم تطلق واحدة ولا يتحقق التجديد
لو اريد باليوم مطلق الوقت **قوله** وان عني النهار خاصة اي بلفظ اليوم دين اي صدق في
القضا لانه مستعمل فيه لانه حقيقة يستعمله كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيفا على نفسه
او هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضا لانه خلاف المتعارف
وكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا **قوله** ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه
حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جا استعماله في مطلق الوقت كما جا في لفظ اليوم
واورد عليه قول القايل • وكنا حسبنا كل بيضا شحمة • ليالي لاقينا جذاما وحميرا •
سقيناهم كاسا سقينا بمثلها • ولكنهم كانوا على الموت اصبرا • والمراد مطلق الوقت فان
الحرب لم يكن ليلا اجاب شمس الايمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم
ما بازايه من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم الايام التي بازايها كما ان ذكر الايام
ينتظم الليالي التي بازايها قال تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام وفي اية اخرى ثلاث ليالي

والعصه واحده وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليله لا تستتبع اليوم ولا بالعكس ونظر
فيه بعضهم بانهم بقضى ان الشاعر قصد ان الملاقاة كانت مستوعبه لليالي تتبعها ايام بقرينه
والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي وليس هذا الشي
فان الواقع قد يكون ان الحرب دامت شهرا اياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فاراد ان يخبر بالواقع
فعبر عنه بالقيده ولا دخل لذلك في خصوص عرف **قوله** ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث
ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غايه اي لان القدوم والاذن غايه لعدم الكلام
لما قدمنا ان فعل الشرط المثبت في اليمين يكون المنع منه فيكون في معنى المنفي به وبالعكس فقوله
ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا اكلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فامراته طالق واذا كان غايه لعدم
الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الاذن فيبقى اليمين ما بقي عدم الاذن والواقع غايه
فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغايه لانها مقيده به فلا يحنث بالكلام بعد مجيئه واذنه
اما ان حتى غايه فظاهر واما ان الا ان غايه فلان به ينتهي منع الكلام فشابهت الغايه اذ كانت
غايه لمنعه فاطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا
ان تقطع قلوبهم والى موتهم وقيل هي استثنا على حالها وفيه شي وهو ان تقدير الاستثنا فيها انما
يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم
فلان او اذنه والا حال قدومه او اذنه بتقدير مضاف والى المصدر المنسبك من ان يقدم وان ياذن
فان تقدير الا ان ياذن الا اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن والقدوم ويقتضي
انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت
وهو غير الواقع ثم اورد ان الا ان شرط لا غايه لانها شرط في قوله امراته طالق الا ان يقدم زيد
فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها انما تكون للغايه فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله
فتعين ان يكون فيه للشرط اسمي وهذا يويد ما تقدم من ان الكلام فيما عندنا لانه الشرط هنا خلاف
ما ذكر المصنف ولما كان مظنه ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثبت والمفهوم ان القدوم
شرط الطلاق لا عدمه وجهه شارح اخر فقال انما حمل على ان لم يقدم في مسله الطلاق لا على
ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه ان معنى التركيب
وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى قدوم فلان فمن يقع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمحصول
من ذلك ان الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يمكن ارتفاعه
بعد وقوعه بالقدوم وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا

او حتى ياذن فلان صح

وهو حاصل

وهو حاصل انت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل ان يقدم او ياذن
لانه مطلق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعه ومهما امكن المصير الى هذا المجاز
بمعنى الغايه لا يصار الى ذلك المجاز بمعنى الشرط لان في هذا اجرا المجاز في مجرد الاستثنا وفي
ذلك اجراوه في استثنا القدوم ولانا نجعل استثنا القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجرا
المجاز في الجزء اولى منه في المجموع **قوله** وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان
الممنوع منه كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم ولم يبق الاذن ولا القدوم بعد موت من اليه
الاذن والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقا تصور شرط لبقا اليمين
الموقته عند ابي حنيفه ومحمد على ما مر وهذه اليمين موقته بوقت الاذن والقدوم واذ بهما
يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند ابي يوسف المتصور
ليس بشرط فعند سقوط الغايه تتابد اليمين فاي وقت كلمه فيه يحنث فان قيل لا نسلم عدم تصور
البر لموته لانه سبحانه قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم او ياذن فالجواب ان الحياة المعادة
غير الحياه المحلوف على اذنه فيها وقدومه وهي الحياه القايمة حاله الحلف لان تلك عرض لا تبقى
لا يمكن اعادتها بعينها وان اعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه امر لازم للروح فيما له
روح **قوله** ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا له بعينه انما اراد من ينتسب اليه بالعبوديه
او امراة فلان الى اخره اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته
او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل من طعامه فلا شك ان
هذه الاضافه في الكل معرفه لعين ما عقد اليمين على هجره سوا كانت اضافه ملك كعبده وداره
ودابته او اضافه نسبه اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافه مطلقا تفيد النسبه والنسبه
اعم من كونها نسبه ملك او غيره فلا يصح جعل اضافه النسبه يقابل اضافه الملك كما فعل المصنف وغيره
لانه لا يقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي وهو محمل الجعل المذكور
للمصنف واذا كانت هذه الاضافه مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان تقرن به لفظ الاشاره كقوله
لا يكلم عبده هذا او زوجته هذه او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين
كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافه ان عرض اشتراك مثل ان لا
اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد او فلانة زوجة فلان كذلك فلما
اقتصر على الاضافه ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان
الهجر لبغضها لذاته ايضا كما في الزوجه والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينيذ فاليمين منعقده على
هجر المضاف حال قيام الاضافه وقت الفعل فان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافه الى

وقت الفعل او انعطوت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى
عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم يكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي ان يحنث في قول ابي حنيفة ولو
ارتفعت النسبة الثابتة التي عنها صحت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته
وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمراة والصديق لا يحنث وكذا اذا لبس الثوب او
دخل الدار او ركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القايمة وقت الفعل
والحال انها زايلة عنده هذا الاصل على قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على
الاضافة القايمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على القايمة وقت اليمين فتفرع على هذا
انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصديقا فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروكة
حنث وهذا ما نقله المصنف من الزيادات ووجهه ما حررناه في اصل ابي حنيفة من انهما يقصدان
بالهجر لا نفسهما لا لغيرهما فكانت الاضافة بمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها او
وجودها وقت الفعل فيتعلق الحكم اي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها
مما اضافته اضافة نسبة فالاتفاق انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في الجامع
لابي حنيفة ما تقدم ايضا من ان الظاهر ان الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه واقل ما في الباب جواز
كون هجره لنفسه وان يكون للمضاف اليه وعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك فظهر بما ذكرنا
ان ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الاصل في جنس هذه المسايل انه متى عقد يمينه على فعل في محل
منسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا يعتبر بالنسبة
وقت اليمين اذا لم يوجد وقت الفعل وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين
ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بان في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في المالك لان هذه
الاشيا لا تعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى منهم لان الاذى يتصور منهم واستشكل بان العبد يتصور
منه الاذى اجيب بان ابن سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله هذا او وجه الظاهر
العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى
انما يقصد هجران سيده بهجرانه ولا يخفى انه اعني هذا الاصل لا يصح الا لمحمد فقط فاطلاق جعله
اصلا لهذه المسايل ليس بصحيح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه او انه الاصل لصاحب المذهب هذا
وروي ان هشاما اخبر ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة
فاما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا او داره هذه او امراته هذه او صديقه هذا فباع
العبد والدار وطلق وعادى فكلم ودخل لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المراة
والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد

لان الاضافة

لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف
التعريف الاخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص
العين فلزم الحنث بترك هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما يقولان ان هجران المضاف اذا كان
مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتباره فيتقيد ببقا النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك
فانه لما كان مما يعادى لنفسه كما يعادى لغيره فعند عدم الاشارة استوى الحال فلا يحنث بالشك
ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي
الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يتعين بخلاف ما تقدم
وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان
صالحا لان يعادى لنفسه لانه حر متعين اذ لا يعادى المملوك لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع
وانما يلزم لو لم تكن لها فايدة اخرى لكن الواقع ان لها فايدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الى
المضاف اليه لغيظ منه فيعتبر كل منهما لفايدته وقد رجح بن العز قول محمد وزفر بان العبد
وان كان ساقط المنزلة قد يقصد بالهجران والحالف لو اراد هجرانه لاجل سيده لم يحتج الى الاشارة
فلما اشار اليه بقوله هذا علم ان مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار ولكن العبد اظهر لظهور
صحة قصده بالهجران كما في المراة والصديق انتهى وما ذكر من ان لكل فايدة ففايدة الاشارة
التعريف وفايدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفايدتين فانها
ايضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما تفيد الاخر وجوابه ان الاشارة كما تفيد التعريف تحصل
لها التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت على كل عبد
له وفي قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان كانت الاضافة تفيد ان سبب
هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف
يعطين هذا الفقير لفقره لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقرا وهذا الخلاف اذا لم تكن نية
اما لو نوى لا يدخلها ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد
على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاولى وروي شذوذا عن ابي يوسف في دار فلان
من انه يحنث بعد زوال الاضافة وليس بشي وعنه ايضا لا يحنث بالدار المجدد ملكها لان الملك
لا يستحدث فيها عادة فانها اخر ما تباع واول ما تشترى عادة فتتقيد اليمين بالقايم في
ملكه وقت الحلف اجيب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشترى مرارا فلا يصلح
مقيدا وعنه ايضا ان اليمين تتقيد في الكل بالقايم في ملكه وقت الحلف رواه بشر عنه
قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث ملكه بخلاف قوله دار الفلان لان قوله دار

فلان تمام الكلام بذكر الاضافه والاكان مجملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت عينه وفي قوله دارًا لفلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقييدًا لليمين بما يكون مضافا الي فلان وقت السكني ثم في الحلف لا اسكن دار الفلان لا يحنث بسكني دار مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان ينعقد علي الموجود حال الزوج لاخره ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته انه علي الموجود والحادث

قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث بالاجماع لان هذه الاضافه لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى الطيلسان فصار كما لو اشار اليه اي الي صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التا طاء من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف قوله ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفه في الحاضر لغو ولا تقيد بشبيبته واورد عليه انه تقدم لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث مع ان الصفه في الحاضر لغو فاجاب بقوله وهذه الصفه ليست بداعية الي اخره يعني ان الصفه تعتبر في الحاضر اذا كانت داعيه وصفه الرطبيه مما تدعو بعض الناس الي الحلف علي تركه فتقيد به بخلاف الشبيبه هنا فانها ليست بداعيه علي ما تقدم في الوجيزه لبرهان الدين محمود البخاري حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا او كهلا فالكلام في معرفه هولاي بلغات مواضع في اللغه والشرع والعرف اما اللغه قالوا الصبي يسمي غلاما الي تسع عشره شاب الي اربع وثلاثين ومن اربع وثلاثين كهلا الي احد وخمسين ومن احد وخمسين شيخ الي اخر عمره واما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف ان من ثلاث وثلاثين الكهوله فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري قال ابو يوسف الشاب من خمس عشره الي خمسين سنه الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الي اخر عمره والشيخ فيما زاد علي الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الي مائه سنه واكثر والشيخ من اربعين الي مائه وهنا روايات اخري واختار والمعول عليه ما به الافتا فصل لما كان ما فيه كالتبع لما تقدمه ترجمه بالفصل قوله ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو علي سته اشهر في النفي كلا اكلمه الحين او حينا والاثبات نحو لاصومن حينا او الحين او الزمان كل هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقه كلامه لان كلا من الحين والزمان للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل

في كل ذلك ففي القليل قولنا بعد ذبيان ❊ نبت كاني ساورتني ضئيلة ❊ من الرقش في انيابها السم ناقع ❊ تناذرها الراقون من سوء سمها ❊ تطلقه حينا وحينا تراجع ❊ يريد ان السم تاره يخف الالم وتاره تشتد واما في الكثير فالمفسرون في هل اتي علي الانسان حين من الدهر انه اربعون سنه واما في المتوسط فقوله تعالي تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك سته اشهر عن ابن عباس لان من حين تخرج الطلع الي ان تصير رطبا سته اشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينه للحالف حملناه علي الوسط من ذلك وهو سته اشهر ولان اليسير لا يقصد بالحلف والا لم يحلف لتحقق الامتناع عنه عادة بلا يمين والمديد وهو اربعون سنه لا يقصد بالحلف عادة لانه في معني الابد فهو بدونه خارج عن العاده اذا لم يسمع من يقول لا اكلمه اربعين سنه مقيدا بها ولو سكت عن الحين وما معه تابد فالظاهر حينئذ انه لم يرد اقل ما يطلق عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا الاربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الي الاقل وهو ساعة وعرفت انه لم يقصد والا لم يذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا انه ثبت استعماله لسته اشهر ولا اربعين سنه ولا اقل ما ينطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو اخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة ينصرف الي ما سمع متوسطا ثم قيل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر فيه انه للابد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثنا منه فلو قال لا اكلمه الزمان الا سته صح وعهدته لسته اشهر انما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان اريد في الوضع فمسلم ولا يفيد لان المقصود انه يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة علي المدة التي استعمل فيها وسطا فان اريد في الاستعمال فيحتاج الي ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتدا السنه اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا كان له ان يعين اي سته اشهر شا قوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني المنكر ينصرف الي سته اشهر لعدم الفرق وقال ابو حنيفه رحمه الله الدهر اذا لم يكن له نيه في مقدار من الزمان فان كان عمل به اتفاقا وقال لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازا عما ذكر الشيخ ابو المعين من روايه بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال لا فرق علي قول ابي حنيفه بين قوله دهرا والدهر والصحيح ان المعرف بالاتفاق يصرف الي الابد وانما توقف في المنكر لان استعماله لانه لم يثبت علي الانحاء الثلثه المديد والقصير والوسيط فلم يدر بماذا يقدر ويقدره بالمتيقن وهو اقل ما يطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيت في زايد عليه فلزم التوقف

وقيل لانه جا في الحديث ان الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة والمعنى والله لا اكلمه والله فانك علمت ان حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد وقول الشاعر هل الدهر الا ليلة ونهارها والا طلوع الشمس ثم غيارها فالنكرة وان كانت في الاثبات فهي للعموم اي كل طلوع وكل غروب الى اخره وعرف انها تستعمل في الاثبات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرف منه لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتباره نفسه رحمنا الله به وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم • من قال لا ادري لما لم يدره • فقد اقتدى في الفقه بالنعمان • في الدهر والخنثى كذاك جوابه • ومحل اطفال ووقت ختان • والمراد بالاطفال اطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز فرع اذا قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر قوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق فانه قال واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لان ادنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كالمعرف قال الاسبيجابي والمذكور في الجامع اصح ووجهه المصنف بقوله لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث كما يتناول اكثر منه لكن لا معين للزائد فلزم المتيقن كما لو حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة واورد ان حكايته الاتفاق في المثل المذكورة يوجب عدم توقف ابي حنيفة في معنى الدهر لان من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشيء اذ قوله الدهور الثلاثة مما يراد به ليس فيه تعيين معناه انه ما هو نعم يلزم لكل عاقل نفي ان يراد به الله سبحانه لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع الى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت حلفه الى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع او قبله والجواب في الليل مثله في اليوم قوله ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف الى عشرة من تلك المعدودات ففي غير الازمنة ظاهر وفي الازمنة يلزمه خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى

اثنى عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف الى جميع العمر وهو الابد وجه قولهما ان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت في الايام السبعة فانصرفت الايام اليها وفي الشهور شهور السنة فينصرف الى المعروف اليها ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف الى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر او هي للعهد ايضا فيها فان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول المصنف لانه المعهود دونه اي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك مما اذا وقع مميزا لعدد قبله فانه يقال ثلاثة ايام ويكون لفظ ايام مرادا بها الثلاثة بيقين وكذا اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمال فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان اريد به يقينا ما زيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مرادا مرة لا يصير معهودا من اللفظ بحيث يصرف اليه متى ذكر بلا معين وكان المعهود مما استعمل فيه لفظ الجمع يقينا مستمرا ليس الا العشرة فما دونها والعشرة منتهى ما عهد شائعا ارادته به قطعا فيجب الحمل عليه وبخلاف ما اذا لم يقع مميزا لعدد نحو وتلك الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جمع الايام فان اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا يمكن ان يراد باللام ذلك لكن المقدر انه حيث امكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والغرض ان الحالف لم يرد شيئا بعينه فالواجب ان يصرف الى المعهود المستمر وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانه كما عهد استعماله مميزا في العشرة عهد فيما دونها لاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي يحكم به عند عدم العهد انما يثبت لان مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف الى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا ايضا كذلك لما انصرف الى المعهود وكل مرتبة من المراتب التي اولها الثلاثة واقصاها عشرة ولا معين كانت للاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما اورده ابن العز من قوله وهذا اي كون اقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد واذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بلا ريب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الايام وان عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا اكلمه الشهور اسم العدد فلا يصح ان يقال انه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الايام وانما قلنا انه اندفع لانك علمت ان القصد تعيين ما عهد مرادا بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم ارادة شيء بعينه وكون لفظ اريد به غير ما عهد مستمرا

كمرا انما يوجب نفي عهد يته في غيره واما مشاححته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشره
وما دونها الى الثلاثه حقيقه حالتي الاطلاق واقترانه بالعدد ولما زاد على العشره عند
الاطلاق عن العدد والاسم متى كان للشي في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون
حال فليست بشي فانه دفع كلامه هذا بقوله كانه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع فلهذا قال انه
للعشره وما دونها حقيقه في حالين ولما فوقها في حاله واحدة وانما قالوا هذا في بعض اسماء
الجموع انه يطلق من الثلاثه الى العشره كما في رهط وذود ونفر الى اخره ولم يعلم ان الاضافه في
قول الخبازي اسم الجمع بيانيه والمعنى الاسم الذي هو الجمع وشل هذا في عبارات جميع اهل الفنون
اكثر واشهر من ان يخفى على ناظر في العلم فحاصل كلام الخبازي ان الجمع في العشره فما دونها اثبت
منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالين والثاني في حاله يعني وكان الحمل على ما عهد له
في الحالين عند عدم المعين لازما وحقيقه ما ذكرناه في مبدا المقرر شرح له والله الموفق نعم
لقايل ان يرجح قولهما في الايام والشهور بان عهدهما اعهد وذلك لان عهديه العشره انما هو للجمع
مطلقا من غير نظر الى ماده خاصه يعني الجمع مطلقا عهد للعشره فاذا عرض في خصوص ماده
من الجمع كالايام عهد به عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود اولى وقد عهد في الايام السبعه
وفي الشهور الاثنا عشر مكون صرف خصوص هذين الجمعين اليهما اولى بخلاف غيرهما من الجموع
كالسنين والازمنه فانه لم يعهد في مادتيهما عدد اخر منصرف الى ما استقر للجمع مطلقا من اراده
العشره فما دونها فان قيل هذه مغالطه فان السبعة المعهودة نفس الازمنه الخاصة المسماه بيوم
السبت ويوم الاحد الى اخره والكلام في لفظ ايام اذا اطلق هل عهد منه تلك الازمنة الخاصه
السبعه لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال اذا لم يثبت كثره اطلاق لفظ ايام وشهور ويراد يوم السبت
والاحد الى الجمعة والمحرم وصفر الى اخرها على الخصوص بل الازمنه الخاصه المسميات متكرره
وغير متكرره وغيرنا لغه السبعه بحسب المرادات للمتكلمين فالجواب منع توقف انصراف اللام الى العهد
على تقدم العهد عن لفظ النكره بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ او لا عنه
فانه اذا صار المعنى معهودا باي طريق فرض ثم اطلق اللفظ الصالح له معرفا باللام انصرف اليه
وقد قسم المحققون العهد الى ذكري وعلمي ومثل للثاني بقوله تعالى اذ هما في الغار فان ذات الغار هي
المعهود لا من لفظ سبق ذكره بل من وجود فيه وعلى هذا فيجب حمل ما سماه طايفه من المتاخرين بالعهد
الخارجي اعم مما تقدم ذكره او عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام يخص بالعاده لا لها العاده
فان العادة ليست الا عملا عهد مستمرا ثم يطلق اللفظ الذي يعمها وغيرها فيقيد لها العهد فيها
عملا لا لفظا ولا قوه الا بالله قوله ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيره فانت حر فالايام الكثيره

عند ابي

عند ابي حنيفه عشره ايام كانه اكثر ما يتناوله اسم الايام على التفسير على ما تقدم وقالا
سبعه ايام لان ما زاد عليها تكرار وقد تقال قدم في قضا الفوايت ان الكثره بالدخول في
حد التكرار ومقتضاه ان نظروا الى الكثره لهذا المعنى هنا ان لا يحنث الا بثمانيه ايام وانما لم ينظر
الى الكثره من جهه العرف لان العرف مختلف فربما يقال في السبعة كثيره وربما يقال قليلة
وكذا العشره والعشرون فانه يقال باعتبارات ونسب لم تنضبط وصورة المسله ان لا نيه
للقايل في مقدار الكثير وفرع كل على اصله ثم قال ابو اليسر اما بلساننا فلا يجي هذا الاختلاف
بل ينصرف الى ايام الجمعه بالاتفاق حتى لو قال لعبده اكر خدمت كني مراد وز ها بسيار تو آزاد
اذا خدم سبعه ايام يعتق لان في لساننا نستعمل مع جميع الاعداد لفظة زور فلا يجي
ما قال ابو حنيفه من انتها الايام الى العشره وهذا احسن والله اعلم فروع قال اول يوم من
اخر هذا الشهر فهو علي السادس عشر منه واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه
وجمع وسنون منكر يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند راس الشهر او عند الهلال
او اذا اهل الهلال ولا نيه له فله الليله التي يهل فيها ويومها وان نوى الساعة التي اهل فيها
صحت نيته لانه حقيقه كلامه وتغليظ عليه ولو قال اول الشهر ولا نيه فله من اليوم الاول
الى خامس عشره وان قال اخر الشهر فمن سادس عشر الى اخره او غرة الشهر فالليله الاولى
واليوم الاول في العرف كان في اللغة للايام الثلاثه او سلخ الشهر فالتاسع والعشرون وان وان جمع
قال صلاه الظهر فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس من حين تبدو الى ان تبيض وان قال
وقت الضحوة فمن حين تبيض الى ان تزول ففي اي وقت فيما بين ذلك فعل بر وان قال المسا
فقد تقدم ان المسا مساان ولو قال في الشتا ونحوه يعني محمد رحمه الله ان كان عندهم حساب
يعرفون به الشتا والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتا ما اشتد فيه
البرد على الدوام والصيف ما اشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه
الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد رحمه الله ليس
عندنا شي في معرفة الصيف والشتا انما يرجع فيه الى قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب
الشتا والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف في هذه المسايل وفي الواقعات والمختار انه اذا كان
الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتا مستمرا انصرف اليه والا فاول الشتا ما يلبس
الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتا والصيف اذا
استثقل ثياب الشتا واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتا الى اول الصيف والخريف من
اخر الصيف الى اول الشتا لان معرفه هذا ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار

هو صف واذا نبت الاوراق دون الثمار بخريف واذا لم يبق عليها اوراق فالشتا واذا
اخرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت الازهار ولو قال الي وقوع
الثلج اراد وقت وقوعه بعلي ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسيه ادر فان لم يكن له نيه
او نوي حقيقه وقوعه فعلي حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الي كنسه ولا يعتبر ما
يطير الي الهوا وما لا يستبين علي وجه الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل
المعتبر وقوعه في بلدته حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها ثلج تابدت اليمين ولو قال الي قدوم
الحاج يقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليله القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلما
فيها فعلي السابعه والعشرين من رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها
والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف في اثنا الشهر لا يحنث عندهما حتى يجي مثله من
رمضان القابل وعند ابي حنيفه حتى يمضي كل رمضان القابل وعليها الفتوي وهذا بنا علي انها في
رمضان عند الكل لكنه يقول بتقدم وتاخر وعندهما في ليله بعينها لا يتقدم ولا يتاخر لكن لا يعرف

باب اليمين في العتق والطلاق لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه علي ما بعده

قال ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا علق به عتق
امه لان بولاده الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقه وهو ظاهر وشرعا حتى تنقضي به العده
ويصير به نفسا اذا رات الدم فيحرم الصلاه عليها وتصير به الامه ام ولد وفي الحديث من روايه
ابي عبيد عنه عليه الصلاه والسلام انه قال في السقط يظل محبنطيا علي باب الجنه حتى يدخل ابواه
الجنه يروي بالهمزه وهو العظيم البطن المنتفخ اي منتفخ بطنه من الامتلا من الغضب وبلا همز وهو المنتصب
المستبطي للشي والفعل منهما احبنطا مهموزا واحبنطي مقصورا ومن هذا لو وجد ان السقط له حكم
الولد وكذلك هو في الحكم فلو اسقطت سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت ايضا لانه ولد حتى
صارت الامه به ام ولد ولو لم يستبن شي من خلقه لا يعتبر ولقدم حكمه في الحيض قوله ولو قال اذا
ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفه وقالا لا يعتق واحد
منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت علي ما بيناه انفا لكنه ليس محلا للعتق فتنحل اليمين به ولا يترك
الجزا كما لو قال ان دخلت فانت طالق فابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولا يحنث حتى
لو رجعت فدخلت لا يقع ولابي حنيفه رحمه الله ان الشرط ليس الا الولد الحي هنا بخلاف ما مثلاه وهذا
لانه جعل الجزا وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحريه لا يكون الا في
الحي فتقيد الموصوف بالشرط بالحياه والا لغي الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزا الطلاق
للام وحريتها لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحي لان الحريه والطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده

به واورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتري عبدا لغيره ثم عبدا لنفسه لا يعتق
الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحريه بعبد لنفسه واجيب بان المشترى
لغيره محل للاعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفا علي اجازة مالكه فانحلت اليمين به ولم يحتج الي اضمار
الملك فيه واما الميت فلا يصح ايجاب العتق به لا موقوفا ولا غيره ولهذا يقع الجواب عما قد يورد
من ان قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزا هو الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها
فانقضت عدتها قد خلت انحلت ولم يقع بعد ولم يضمر في قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها
بعد انقضا العدة محل لمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك فانت طالق صح وتوقف علي نكاحها
فطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال اول عبد دخل علي فهو حر فادخل عليه عبده
ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح انه علي الاتفاق لان العبود به لا يبقي بعد الموت
ولو قال اول عبد املكه فهو حر فاشتري عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه
فهو هدي فملك كرا ونصفا كذلك لم يهد شيا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه
كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بصفته ذكره التمرتاشي والمرغيناني قوله
واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق يتحقق شراوه بشرط
العتق فعتق فان اشتري عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسابق
في الثالث فانعدمت الاوليه فيه ولو كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد
به التفرد في حالة الشرا لان وحده للحال لغة فيقيد عامله وهو الشرا بمعناه فيفيد ان الشرا عتقا
يفيد ان الشرا في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال اول عبد املكه
واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون حالا موكدة لان الواقع كونه كذلك
في ذاته فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اول بهذا المعني فانه في ذاته فرد واحد وسابق
علي من يكون بعده فلم يكن الثالث اولا بهذا المعني ويلزم علي هذا انه لو قصد هذا المعني يعتق كل
من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون موسسة فيعتق لانه
المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد
وان يكون حالا من المالك اي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الايمه وقاضي خان
قوله وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا ومات المولي لم يعتق لان الاخر فرد
لاحق والفرض انه لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسله
مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الاخريه وجود سابق بالفعل وفي الاوليه عدم تقدم غيره
لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده

عيره ولو اشتري عبدا ثم عبدا اي قوله اخر عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولي عتق الاخر اتفاقا
لانه فرد لاحق له لعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه فقال ابو حنيفه يعتق من يوم اشتراه
حتي يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والا عتق من الثلث وقالا يعتق يوم مات
المولي حتي يعتبر عتقه من الثلث سوا اشتراه في الصحه او المرض وجه قولهما ان الاخريه لا تثبت
الا بعدم شرا غيره بعده الي الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك اخر فانت حر ولو قال كذلك الشرط
يتحقق عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولابي حنيفه رحمه الله ان الموت معرف للشرط
وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالاخريه وهذه الصفه حصلت له من وقت الشرا الا ان هذه الصفه
بعرضيه الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان اخرا من وقت الشرا
فتبين بانه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بطلاقها
في الحال بل حتي يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رات الدم حيث ظهر ان ذلك الدم كان
حيضا وكون صفه الاخريه انما تثبت بعدم شرا غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل
الشرط عدم الشرا بل امرا اخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط
فاذا كان المظهر لتحقق الشرط ثبت عنده مستندا وعلي هذا الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي
طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفايدته اي
فايده هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعندهما ترث لانه يجعل فارا حيث حكما بطلاقها
في اخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح
بالموت وتعتد عده الوفاه والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف عده الطلاق لا غير ولو كان
الطلاق رجعيا كان عليها عده الوفاه وعنده لا ترث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتي لو دخل بها
لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عده الطلاق وهذا بخلاف قوله ان
لم اتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها علي الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج
وهو ان يموت قبله فيتحقق الشرط وليس مثل الاول لان مع اخر جزء من حياته اخر جزء من العدم المجعول
شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم اجزا الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخريه فانها
تتم بذلك الشرا الي اخر ما ذكرناه ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم اخرى ثم طلق الاولى
وتزوجها ثم مات لم تطلق هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بالاوليه
فلا تتصف بالاخريه كقوله اخر عبد اضربه وضرب عبدا ثم اخر ثم اعاد الضرب علي الاول ثم مات عتق
الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه **قوله** ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانه فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين
اي متعاقبين الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر تغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا

سارا في العرف واما في اللغه فهو ما يغير البشره سارا او ضارا قال تعالي فبشرهم بعذاب اليم
ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الايه المذكوره فلو ادعي انه في اللغة ايضا
خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه فمجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشره فانها تفيد ان لذلك الخبر
اثرا في البشره ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يغير
بالمحبوب الا ان علي العرف بنا الايمان وان بشروه معا عتقوا لان البشاره تحققت من الكل قال تعالي
وبشروه بغلام عليم فنسبها الي جماعة فحقيقتها تحقق بالاوليه من فرد او اكثر واصله ما روي انه عليه
الصلاه والسلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه الصلاه والسلام من احب ان يقرا القران
غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشاره فسبق ابو بكر
عمر فكان ابن مسعود يقول متي ذكر بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كان مكان البشاره اخبار بان قال
اخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدي بالبا بان قال ان اخبرني بقدوم فلان اشترط فيه الصدق
لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يخفي انها انما تفيد لصوقها الاخبار بنفسه يعني بنفس
القدوم لفظا وهو الواقع في الكذب في اشتراط الصدق بنا علي ان يحصل الالصاق انما يكون بالصادق
الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرني ان فلانا قدم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا وقد
اورد علي اشتراط الصدق في البشاره ان تغير البشرة كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذلك يحصل
كذبا واجيب بما ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغه والعرف **قوله** ولو قال ان اشتريت فلانا فهو
حر فاشتراه ينوي به كفارة يمين لم تجزه لان وقوعه كفاره يحتاج الي نيه الكفارة وهذه النيه
يشترط قرانها بعله العتق وهي اليمين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حر وهو جزء اليمين
فان اليمين هو مجموع المركب التعليقي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينو عند التكلم به بل عند
مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم تجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط
لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرط فشرط عملها ولا يعتبر وجود النيه عنده
فصار كما لو قال عبدي حر بلا نيه ثم نوي عن كفارته لا تجزيه لان النيه شرط متقدم لا متاخر
وانما صحت في الصوم علي خلاف القياس حتي لو كان نوي عنده اذا اشتريته فهو حر عن كفاره يميني
فاشتراه عتق عنها وكذا لو قال هو حر لو اشتريته يريد عن كفارتي واورد عليه ان الجزا المعلق
انما ينعقد علة عند الشرط والشرا هو الشرط وقد قرنت النيه بالعله فينبغي ان تقع عنها لقران النية
بالعلة والجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضيه ان يصير علة اعتبر الشرع له حكم العليه حتي اعتبرت
الاهليه عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا
عند التعليق لم يعتبر اصلا فكذا يجب ان تعتبر النيه عنده **قوله** وان اشترى اباه ينوي به عن كفارة

يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفه اولا لان العلة
للعتق هي القرابه المحرمه لا الشرا للقريب لانها التي ظهر اثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي
الموثر في العتق وانما الملك شرط عملها سوا حصل بطريق الشرا او غيره كالهبه والارث واما ان
يكون الشرا نفس العله فلا لانه لاثبات الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه
ولنا ان شرا القريب اعتاق لما روى السته الا البخاري كلهم من حديث سهل بن ابي صالح عن ابيه
عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق هو عند ذلك الشرا وهذا للاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه
الى اعتاق زايد بعد الشرا ولا شك ان القرابه ظاهرة الاثر فيه شرعا وقد رتب عتقه على شرايه بالفا
لما علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفا يفيد العليه على ما عرف مثل
سهى فسجد وزنى ماعز فرجم كما بينا في وجه قول زفر وغيره وقد ثبت ان الملك ايضا كذلك بالنص
مع انه يشتمل على عين حكمة وذلك ان في ترتب العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة
بملكه اياه كالبهايم والامتعة ولمصلحة الصلة وهذه عين حكمة القرابة التي لها كانت علة للعتق فوجب
كون مجموع القرابة والملك علة العتق فلذا جمعنا بينهما واشتهرت عبارتنا القايله شرا القريب اعتاق
غير ان الشرا علة العلة ولما كان الشرا الاختياري من اجزا العلة بخلاف القرابه هو الجز الاخير اضيف الحكم اليه
ولزمت النيه عنده فاذا نوى عند الشرا انه يشتريه عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره
بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النيه فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نيه
متاخره عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له او اوصى له به او تصدق به عليه فنوى عند
القبول ان يعتق عن كفارته فانه يصح لسبقها مختارا في السبب وبما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم
العتق يستحق بالقرابه لان العتق لا يثبت قبل تمام العله واما المنافاه التي ذكرت في قولهم الشرا يوجب
الملك والاعتاق ازالته فهو بنا على ظاهر اللفظ في قولنا شرا القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب
الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة بعيده والمنافاه انما تثبت
لو كان ازالة الملك نفس موجب الشرا ولا بالذات وكان الاليق هذه المسله وما بعدها فصل الكفاره

قوله ولو اشترى ام ولده لم تجزه عن الكفارة وان نوى عند الشرا كون عتقها عن كفاره يمينه قالوا
ومعنى المسله ان يكون تزوج امة لغيره فاولدها بالنكاح ثم يقول لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفاره
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشرا ولا تجزيه عن الكفارة وانما صورت هكذا
لانه يبدا الفرق بين شرا القريب عن الكفارة وشرا ام الولد والا فالحاصل ان عتق ام الولد عن
الكفارة لا تجزي معلقا ولا منجزا والفرق بين الشراين مع ان الشرا في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من

وجه

وجه وهما القرابه والاستيلاد ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه
قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فهي قبل الشرا قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشرا او
تنجيزا اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات
اعتاق من كل وجه بخلاف شرا القريب فانه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشرا اعتق من وجه
بخلاف ما لو قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقه بجهة اخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النيه فكمل الموجب

قوله ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة اعلم ان التسري هنا تفعل من السريه وهو اتخاذها والسريه
ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها او من السرو والسيادة فضم سينها على الاصل
وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحراير فضمها من تغييرات
النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبه الى الدهر وفي النسبه الى السهل من الارض سهلي بالضم والفعل
منه بحسب اعتبار مصدره فان اعتبر التسري قيل تسرى بابدال اليا الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها
وان اعتبر التسرر قيل تسرر وكان القياس ان لا يقال الا تسرى في المصدرين لانه اتخاذ السريه لكن لو
خط فيه اصل السريه وهو السرور او السر فاستعمل تسريت بابدال اليا را وخصت لانها هي الاصل
ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عايشه وسيلت عن المتعه لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسرار
والقياس الاستسرا بالهمزه هي بدل اليا الواقعه طرفا بعد الف ساكنة كهمزة كسا ومعنى التسري عند ابي
حنيفه ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمايه او عزل عنها وعند ابي يوسف ونقل عن
الشافعي رحمهما الله ان لا يعزل ماءه مع ذلك معروف انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين
والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه لنا ان مادة اشتقاقه سوا اعتبرت
من السرور او ما يرجع الى الجماع او غيره ذلك لا يقتضي الانزال فيها لان الجماع والسرور والسيادة
كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصينها لطلب
الولد دايما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد
قضا الشهوة من غير ان تلد له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها
ووطيها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ولو قال ان تسريت جاريه
فعبدي حر فاشترى جاريه فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه
عبد فملك عبدا ثم اشترى جاريه فتسراها لا يعتق هذا العبد المستجد ولو قال ان تسريت جارية
فهي حره فتسرى جاريه كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسله الكتاب وهي اجماعيه ولو اشترى
جاريه بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند احد من الايمه الثلثه مالك والشافعي واحمد

رحمهم الله وقال زفر يعتق لان الشرى لا يصلح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت
امة فشريتها فهي حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا حتى
لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير
الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع وهذا لان الشرى ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتحقق بعده وقد
لا يتحقق بعده وقد لا يتحقق فان حقيقته ليس الا اعداد امة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده
وجود الملك سابقا على ابتدا التحصين والاعداد او مقارنا وهذا القدر لا يستلزم اخطاره عند
المتكلم اصلا فضلا عن خطوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما بينا لمدلول اللفظ في الذهن بل لازم
لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف ما لو
قال ان ملكت امة وشريتها الى اخره فانه صرح بجعل الشرط الملك بخلاف ما قاس عليه من قوله للاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر لان عتق عبده القائم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك
فعبدي حر بل لاقتضا الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزا وهو عتق عبده
اما ههنا لو ثبت الشرى لا يثبت عتق المشترية لاحتياجه الى امر زائد على مجرد الشرط شرعا وهو
كونه نفس الملك او سببه فلهذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة الشرى به فقط لان الثابت ضرورة
امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند الشرى عتقها لاحتياج عتق غير المملوكة بالاعتاق المعلق قبل ملكها
الى كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست وزان مسئلتنا وانما وزانها لو قال للاجنبية
ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا تطلق الاخريين
الباقيتين لو طلقها لما ذكرنا من ان شرط الطلاق الواقع بالتطليق المعلق قبل التزوج كونه معلقا
بالملك او سببه ولم يوجد نعم قد تقدر اللفظ الدال على المعنى بتصير معتبر اللفظ وان لم يكن مدلولا
التزمنا لتصحيح الجزا فيما اذا علم ان غرضا لمن الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوجد الجزا
كما قدر ابو حنيفة لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو حر لتصحيح الجزا للعلم بان غرضه وجود
الشرط وهو الولادة والحمل عليها وتحقيقها عليها وفيما ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع الشرط
ومنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزا وحلف الشرى من هذا القبيل وقد سبق هنا
ان زفر لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله اعتق عبدك عني بالف انه يعتق عن المامور وكيف خالف هنا
وحكم باعتباره وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا اصطلاحه لكن مناقضته لا تضرنا ومنهم من اجاب بانه ليس
عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى الشرى واعترض بان
الدلالة لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس غير انه لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد
في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف عين ان وطيت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق

العبادة

العبادة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن فخر الاسلام تفسيرا لدلالة بمعنى دلالة الالتزام
وان لم نرتضه هذا والحق ان ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تصحيح
الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل رفع الخطا او شرعا مثل اعتق عبدك عني وقول القابل بشرب
لا يتبادر كذبه محتاج في تصحيحه الى التقدير ازالة للخطا تصحيحا لما لم يصح ظاهره وهذا على ذلك
ما قلناه في ان اكلت بل الحق انه في اللغة والعرف واحد وهو اعداد المملوكة الى اخره لا الاعداد
الاعم منها ومن المزني بها فهو مدلول تضمني من قبيل العبارة **قوله** ومن قال كل مملوك لي حر يعتق
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هولاء اي اضافة الملك الكامل في هولا
الى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون وتدخل الاما والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق
ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضا ولا
ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال
لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط
يستعمل لهما المملوك عادة يعني اذا عم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكر
كالمسلمين والواو في فعلوا انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف
الظاهر فلا يصدق قضا ولو نوى النسا وحدهن لا يصدق لا ديانة ولا قضا ولو قال لم انو المدبر
في رواية يصدق ديانة لا قضا وفي رواية لا يصدق ديانة ولا قضا **قوله** ولا يعتق مكاتبوه يعني
بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت اضافة الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم
بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرقوق لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا يعتق ام
الولد الا بالنية **قوله** ومن قال لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في
الاوليين لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف
يشرك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المتجزد انما التوقف في التعيين فصار كما اذا قال
احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير ويتخير في الاوليين
لما بينا ومثله لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف
الاخر من الاوليين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه
الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان التردد يحصل بين الاولى فقط والثانية والثالثة
معا اي بين الاولى وما بعدها فيلزمه البيان كذلك **باب اليمين في البيع والشرا والتزوج وغيره لكن الطلاق والعتاق
والضرب** فلما كان الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والحج قدمها عليها والحاصل ان كل

والصوم وما بعدها

باب عقده فوقوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان الاصل عندنا ان كل عقد ترجع حقوقه
الي المباشر يستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الي الموكل فلا يحنث الحالف علي عدم فعله بمباشرة
المامور لوجوده من المامور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري
ولا يوجر ولا يستاجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج الوكيل الي
النسبة الي الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعي لموكلي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل
الفايده فيه علي محله كضرب الولد فلا يحنث في شي من هذه بفعل المامور وكل عقد لا ترجع حقوقه الي
المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا
يتزوج فوكل به او لا يطلق او لا يعتق عبدا له او بلا مال او لا يكاتب او لا يهب او لا يتصدق او لا يوصي او لا يستقرض
او لا يصالح عن دم العمد او لا يودع او لا يقبل الوديعة او لا يعير او لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الي
الامر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فانه يحنث بفعل المامور ومنه قضا الدين وقبضه والكسوة والحمل
علي دابته وخياطة الثوب وبنا الدار قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب
بالتسليم للثمن او المثمن والمخاصم بالعيب وبالعين الموجرة والاجرة ولهذا لو كان العاقد بطريق الوكالة في هذه
هو الحالف لا يبيع الي اخره يحنث في يمينه لصدق انه باع واشتري واستاجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي
في الاظهر وعند مالك واحمد يحنث لان بالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه
له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت
له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم الاعلي بخلاف الحلق لان اليمين لم ينعقد فيه علي حلقه بنفسه
بان كان ممن يقدر علي ذلك بفعله وقوله الا ان ينوي ذلك استثنا من قوله لم يحنث يعني فاذا نوي البيع بنفسه
او وكيله يحنث ببيع الوكيل او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولي العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان المقصود
من الفعل اليسير لا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان مما يباشر بنفسه
عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانعقاده علي الاعم من فعله بنفسه او مأموره
ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة ويوكل اخري يعتبر الغالب وكل فعل لا ينعقد الحالف كاينا من كان كحلفه
لا يبني ولا يطين انعقد كذلك قوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث يعني اذا فعله
الوكيل وهو قول مالك واحمد ووجه للشافعية واكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الي الامر مجازا ثم انه
يحنث عندكم بفعل نفسه كما بفعل المامور ففيه جمع بين الحقيقة والمجاز وانتم تابونه قلنا لما لم يملك اضافته
الي نفسه بل لا يستغني عن اضافته الي موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحنث
به الا تري انه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر او حكم هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان

المعقود عليه عدم لزوم احكام هذه العقود نظرا الي العرض وهو اعم مما يلزم بمباشرته او
بمباشرة ماموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضا
خاصة وفيما بينه وبين الله تعالي يدين ولو خلعها وقال انت طالق بانت حنث ولو الي منها ثم مضت المدة حتي
بانت حنث عند ابي يوسف لان الايلا طلاق موجل فعند مضيهما يقع مضافا الي الزوج وعند زفر لا يحنث
لان الطلاق انما وقع حكما فعلا لضررها فلا يكون شرط الحنث موجودا ولو كان عنينا ففرق بينهما بعد
المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وعن
محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الايمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد النكاح
يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين او قبله ولو وكل
بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا تنقل له
اليه قوله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده
وذبح شاته فيملك توليته غيره فلملكه اياه انتقل فعل الضرب اليه بواسطة الامر به ثم منفعته راجعة
الي الامر علي الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره فيجعل مباشرا اذ لا حقوق ترجع الي المامور
وفرض المسلة في ضرب عبده احترازا عما لو حلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث بالامر به لانه لا ولاية له
عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا
فملكا الامر به ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضا بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره
ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام شرعي يوجب اثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة والامر
بذلك مثل التكلم به لان المامور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوي التكلم
به خاصة فقد نوي خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل
مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظا
يثبت عنده اثر شرعي فالحلف علي تركه حلف علي ان لا يوجد الفرقة من جهته وهذا المعني اعم من
ان يحصل بمباشرته او بمباشرة المامور فنيه احدهما خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل حسي لا يتوقف
تحقق اثره علي الامر لان الضرب يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن ونسبة الفعل الي الامر مجاز فتاعتبار
نسبة فيه فاذا نوي ان لا يفعله بنفسه فقد نوي حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول اسبابا شرعية لاثار
شرعية لا تثبت تلك الاثار الا باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها اثر انقلها الي الحالف قالوا
وثبوت تصديقه قضا في ضرب العبد رواية في تصديقه قضا في الطلاق لان حقيقة كلامه
المباشرة فيهما فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي والحق ان الفرق ثابت ولكن تاثيره في الخلاف
غير ظاهر فان كون الفعل يحقق اثره بلا اذن والقول لا يحقق اثره الشرعي الا باذن لا يحرم عنه

بلزوم العرف المذكور قوله ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عايدة الي الولد المضروب وهي التادب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين
والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الي الامر وان كان يرجع الي الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها
انما يرجع الي المصنف لهما فلا موجب للنقل واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان الموهر ولده وان
لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك علقه ثم يذكر لمودب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق
ايعاده ذلك ولم يكذب مقتضاه انه ينعقد علي معني لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور قوله ومن
قال ان بعت لك هذا الثوب يعني الي اخره لا شك انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا الثوب لك بمعني واحد
اما علي جعل المخاطب مشتريا له فيهما فاللام للاختصاص واما علي جعلها فيهما للتعليل اي بعته لاجلك وهي
ايضا تفيد الاختصاص علي ما ذكر ولكن الوجه الظاهر في الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة
بينه وبين المفعول نحو بعت لك هذا كانت للتعليل وجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها
لمدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به لفيدان
لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك بكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل
فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك
لا يتصور الا بالعلم بامره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي يجري فيها النيابة كالصياغة
والخياطة وان صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا
باع ثوبا مملوكا للمخاطب سوا كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع
ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الي الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح
موجب اضافتها الثوب الي مدخولها علي ما سبق ومثله ما لو وليت فعلا لا يجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب
وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة ولو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او
ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب اي ينسب
اليه واكل طعام يملكه سوا كان بامره او بعلمه او دونهما ثم ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد لان ضرب
العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالي فبشروه بغلام عليم وقال قاضي خان المراد به العبد
للعرف ولان الضرب مما لا يملكه بالعقد ولا يلزم وبحلف الضرب عليك به فانصرف اللام الي ما يملك لا الي ما لا
يملك قوله ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه علي انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والفرض
ان الملك فيه قايم لان خيار البايع لا يوجب خروج المبيع من ملك البايع فينزل الجزا لوجود المحل ولو باعه
بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه
كما تم البيع يزول العبد عن ملكه الي المشتري قبل وهذه تدل علي ان المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط

فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك اسرع ثبوتا من
المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن ان يقال بل انما قارن الاعتاق
زوال الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك ولعدم مثل هذا المصنف فذكره وهذا علي ان
المعلول عقيب العلة كما هو راي المصنف وعرف بهذا وجه تقييده المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه
لو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق قوله وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو
حر فاشتراه علي انه بالخيار يعني للمشتري يعتق ايضا اما اذا اشتراه شرا فاسدا اباتا فان كان في يده مضمونا
لانه غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان شرا صحيحا عتق بطريق الاولي لان الشرط قد تحقق
وهو الشرا والملك قايم فيه اما علي قولهما فظاهر واما علي قول ابي حنيفة فلان العتق الواقع في هذا العبد
سبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل انقضا
الخيار يعتق ويثبت الملك سابقا له شرطا اقتضائيا فكذا هذا واورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين
النكاح الفاسد علي قول ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج
نكاحا فاسدا مع ان كلا منهما لا يفيد الملك واجيب بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام علي وفق الدليل
وهو الايجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان علي خلاف الدليل
اذ الحرية تنفي ورود الملك فكيف اذا كان فاسدا فلا يحكم بانه الشرط الا اذا صح ويمكن ان يقال لا ورود
لهذا السوال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعقب الملك له سبب خاص فيه وهو تعليقه
السابق عتق من يشتريه فانه يلزم ان ينزل العتق عند الشرا لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضا ومثله
لا يتصور في النكاح واورد منع كون المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم يثبت عنده الخيار والحكم بتقدمه يلغو
والمعلق لا يلزم الغاوه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذ ذاك ولا يلغو واجيب لما امكن ان
يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاط في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك والاجازان يفسخ قبل المدة
فلا يعتق بخلاف ما اذا اشتري اباه بشرط الخيار لا يعتق الا ان تمضي المدة عند ابي حنيفة لعدم الملك فانه
لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتي يسقط خياره وانما يعتق علي القريب بحكم الملك ولا
ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عدمه في قوله من ملك ذا رحم بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب
المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قايلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة قوله ومن قال ان لم ابع هذا
العبد وهذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر تدبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق
بوقوع الياس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير فصار كما لو علق طلاقها بعدمه فمات او مات العبد
فانما تطلق لوقوع الياس واورد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فيجوز
ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع

المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ثم فرض من الامور
الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحلف علي بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر فان بيعه بيع
في لانفساخ التدبير بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما ويجري اختلاف المشايخ فيه والصحيح
قوله واذا قالت المراه لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضا
وان قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالي وتطلق في القضا وهذه مسلة الجامع الصغير ولم يحك
خلافا وذكروا عن ابي يوسف في شروح الجامع الصغير انها لا تطلق واختاره شمس الايمه وكثير من المشايخ لان
الكلام خرج جوابا فينطبق علي السوال فكانه قال كل امرة لي غيرك طالق ثلثا له ولان غرضه ارضاوها لا
اغاظتها وجه ظاهر الروايه ان اللفظ عام ولا مخصص فيبقي لانه ان كان غرضه ارضاها وجاز كون
غرضه اغاظتها لاعتراضها عليه فيما احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بمعين تحكم ولانه زاد علي
قدر الجواب ان يكفيه ان يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتديا تحرزا عن الالغا فروع
قال لي اليك حاجة اتقضيها فقال نعم وحلف علي ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي ان تطلق زوجتك
ثلاثا له ان لا تصدقه لانه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يامره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امراته
فجامعها الحالف لا يحنث الا ان كان مما يدل علي قصده الي ذلك عند تحليفه علي الطاعة لان الناس لا يريدون
به النهي عن جماع المراه عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امراته فكل طلاق
يضاف اليه يحنث به حتي لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الايلا يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق
القاضي للعنة واللعان ولا باجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول قال لامراته طالق ثلثا
ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخلها اليوم فقال عبده حران كانا راياني دخلت لم يعتق عبده
بقولهما رايناه دخل حتي يشهد اخران غيرهما ان الاولين راياه دخل ادعت انها امراته فحلف بطلاق
زوجة اخري له ما هي امراته فاقامت بينة انها امراته فقال كانت امراتي فطلقتها قال لا يحنث حلف ماله
عليه شي فشهدا ان له عليه الفا وقضي بها القاضي يحنث في قول ابي يوسف خلافا لمحمد حتي لو كان الحلف
بطلاق فرق بينهما عند ابي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهدا انه اقرضه الفا والمسلة بحالها لا يحنث في قولهما
حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة او اكثر تحري ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوي ظنه ياخذ بالاكثر
احتياطا قال عمرة طالق الساعة او زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق علي احديهما حتي تدخل الدار فاذا دخلت
احداهما خير في ايقاعه علي ايهما شا ولو اتهمت امراة بالسرقة فامرت زوجها ان يحلف بطلاقها انها لم تسرق
فحلف فقالت قد كنت سرقت فللزوج ان لا يصدقها لانها صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امراته الف مرة
فهي طالق قالوا هذا علي المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له
ابن فكلمه يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت

اليمين

اليمين وهنا وقت الكلم والله اعلم باب اليمين في الحج والصوم والصلاة قدمها بعدما تقدم
لانها عبادات تترجح في نفسها فيقتضي ذلك ان تقدم الا ان تعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة
الوقوع المقتضية لاهمية التقديم قوله ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الي بيت الله او
الي الكعبة وكذا علي المشي الي مكة او بكة بالبا فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شا ركب واهراق دما والتقييد
بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد ان وجوب احد النسكين لهذه العبارة ليس باعتبارانه مدلول
اللفظ والا لغي لانه لا يلزم المشي الا ليصل اليه فاذا كان فيه استحال التسبب لحصوله والحق ان يقال
ليس باعتبار انه مدلول اللفظ لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو الحج او العمرة بل ولا يستلزمه لجواز ان
يمشي الي البيت ولا يفعل نسكا اما ابتدا معصيه واما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غير فاذا
وصل اليه صار حكمه حكم اهله وله بعد ذلك ان يدخل مكه والبيت بلا احرام وهذا لان من الجائز ان يكون
في البيت ويوجب المشي اليه سره اخري ويلزمه اذا خرج ان يعود كما لو كان في بيت فقال والله لا دخلن
هذا البيت فان عليه ان يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار انه سبب الاحرام
صونا له عن اللغو لانه ليس لازما له لجواز ان يقصد بسيره مكانا داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا
بالنظر الي الغالب وهو ان الذهاب الي هناك يكون لقصد الاحرام لما عرف من الغا الفاظ وهي ما اذا
نذر الذهاب الي مكة كان قال علي الذهاب او لله علي الذهاب الي مكة او السفر اليها او الركوب اليها او المسير
او المضي انه لا يلزمه شي مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن اللغو بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار
فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس كما ذكره المصنف ان لا يجب بهذا
شي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل بل هي واجبة فان المكي
اذا قدر علي المشي يلزمه الحج ماشيا اجيب بان الشرط للزوم النذر علي ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب
ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتي لا يلزمه النذر بالوضو لكل صلاة والمشي المذكور وكذا السعي الي الجمعة
كذلك لمن لا يملك مركبا ويقدر علي المشي الا انه قد يعكر عليه الطواف فانه واجب مقصود لنفسه لا شرط لغيره
الا ان يراد من جنس المشي الي مكة واورد ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب واجيب بان شرطه
الصوم ومن جنسه واجب وتوجيهه ان ايجاب المشروط ايجاب الشرط ولا خفا في بعده فان وجوب الصوم فرع
وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل علي لزومه بلزومه ولزوم
الشرط فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او النص المتقدم في حديث نذر عمر الاعتكاف في
الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لا يهم والشافعي لا يصححون نذر الكافر فقد
يقال يكفي الاجماع علي لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه واذا انتقار صحة
للايجاب صار كقوله علي زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شي

وكذا لا يلزمه بقوله علي المشي الي بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء واورد انه اذا
كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان الحق ان المقدر علي
حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر
نذرت ان تمشي الي البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وغيره وسنده
صحيح وما في صحيح مسلم انه قال لتمش ولتركب فمحمول اما علي ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج
يعني ان محل الاشكال جواز ركوبها ولو اهدت كما لو نذر الصوم بصفة التتابع ليس له ان يفرق ويتصدق بل لو
فرق لزم استينافه فاقتصر الراوي علي ذلك لتقييد نفع ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر او محمول
علي حالة الجهد فان في بعض طرقه وانها لا تطيق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر وقد ذكرنا
بقيته هناك ذيلا طويلا وفروعا جمة وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات يعني
فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم فيه من الميقات اما لو احرم من بيته لزمه
المشي منه بالاتفاق واعلم ان في بعض طرق حديث اخت عقبة قال ولتهد بدنة لكنهم عملوا باطلاق الهدي في
الحديث الاخر الثابت في الصحيحين واخرج الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج
ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق علي المقيد
اذا كانا في حادثة واحدة واجب فيجب البدنة ثم المصنف رحمه الله ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه
والمروي عن علي من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه
في الرجل يحلف علي المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فيمن نذر
ان يمشي الي البيت قال يمشي فاذا عيي ركب واهدى جزورا واخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس
وقتادة والحسن واما ورود البدنة في خصوص حديث اخت عقبة بن عامر فاسند ابو يعلى في
سنده ثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت
عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر
اختك لتركب ولتهد بدنة واما اذا كان الناذر بمكة واراد ان يجعل الاحرام الذي لزمه حجا فانه يحرم من
الحرم ويخرج الي عرفات ماشيا الي ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان
يخرج الي الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الي الحل او لا يلزمه الا بعد رجوعه
منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من ان يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس
محرما منها بل هو ذاهب الي محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمنا عن ابي حنيفة لو
ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال

علي المشي

علي المشي الي بيت الله فقد علمت انه لا يلزمه شيء مع اخواته ومثله الشد والهرولة والسعي الي
مكة وكذا علي المشي الي استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الصفا والمروة
والي عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما اذا قال لله علي المشي الي الحرم او الي المسجد
الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل
علي انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك بهما فقالا به كما تعورف بالمشي الي الكعبة ويرتفع الخلاف
والا فالوجه الذي ذكراه منتهض له وهو ان الحرم يشتمل علي الكعبة فذكر المشتمل ذكر للمشمول وهو
الكعبة ولو صرح بقوله لله المشي الي الكعبة لزمه فكذا اذا ذكر المشتمل لان ايجاب اللفظ لتعارف عينه فيه
وليس عين المشي الي الحرم عينه وهو وجه ابي حنيفة **قوله** ومن قال عبدي حر ان لم احج العام
فقال بعد القضاء به حججت واقام العبد شاهدين علي انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند
ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا
لم يذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت علي امر مشاهد
وهو التضحية وكيف لا تقبل ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق ولهما انها قامت
علي النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة علي التضحية غير مقبولة لان المدعي
وهو العبد لا حظ له فيها ولا مطالب له لان العتق لم يتعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت
الشهادة علي التضحية بقيت في الحاصل علي نفي الحج مقصودا والشهادة علي النفي باطلة فان قيل لا نسلم
انها مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير
شهدا علي رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت يعني
الشهادة وبانت امراته لاحاطة علم الشاهد به اجاب المصنف بقوله غاية الامر ان هذا النفي يحيط به علم
الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان
كان كذا لا تصح تيسيرا او دفعا للحرج اللازم في تمييز نفي من نفي واما مسألة السير فالقبول باعتبارها
شهادة علي السكوت الذي هو امر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له
وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة علي الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت
القضاء فاما النحر وان كان وجوديا وينفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكرنا فكانت الشهادة
كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها واما ما في المبسوط من ان الشهادة علي النفي تقبل في الشروط
حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه
من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى
انه يرد عليه ان العبد كما لا حظ له في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حظ له

في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطا ملك الشهادة عليه وان كان غير مدعي به لتضمنه المدعى به لذلك جعل قبول شهادة الصحيحة المتضمنة للنفي المدعي به فقول محمد رحمه الله اوجه قوله ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك في وقته تكرار للشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا وكذا قال ابرهيم عليه الصلاة والسلام ذابحا حيث امر السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على افعال مختلفة كالصلاة ولذا قال فمن حلف لا يصلي انه اذا قام وقرا وركع وسجد حنث اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها قوله ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لم يحنث بصوم ساعة بل باتمام اليوم اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال علي صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق موجب الكمال وقد اورد عليه ما لو قال لا صوم هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال او قال لامراته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كال واجيب بان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة الا انها لم تشرع مع درور هو حيض ففات شرطا دائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما يصلحان مبتداتين لا مورد تين لان كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات هي النكرات وهي اسماء الاجناس والافراد وعمرو مطلق ولا نقول به احد والمسئلتان مشكلتان على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا تفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان المرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ما قال ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير قوله

ولو حلف

ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع ثم قطع لم يحنث والقياس يعني على الصوم ان يحنث بالافتتاح وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن افعال مختلفة فما لم يات بها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه ابو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكرر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف وان سجد مع ذلك يعني الركوع وما قبله ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره المرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائز فلا يحنث بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صليت وكان صلى فاسدة لان الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها وصح الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الفاسدة صلاة صورة واطلاق الاسم على صورته مجاز جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ على نفسه لان مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه انه في الصحيحة كما في الفاسدة وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهي على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين لا اصلي ولا اصلي صلاة حيث يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلاة لان كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد تحققه والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا ان المراد من الفاسدة هي التي لم توصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما اوردناه في الصوم ويقع الاشكال هناك ايضا واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا اولى يبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك وثمرت المسئلة في سجود السهو والاوجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والجواب ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما حررناه وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث قوله ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانها الصلاة المعتبرة شرعا صلاة ركعة للنهي عن البتيراء وانها تمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف فقال بعض المتاخرين تبين

هذه وان المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم اخرى اليها والمذكور في الجامع حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتيرا تصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد **فروع** حلف لا يؤم احدا فصلى فجاء ناس واقتدوا به فقال نويت ان لا اؤم احدا صدق ديانة لا قضاء الا ان اشهد اني انما اصلي لنفسي وكذا لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجدت وحنث قضاء لا ديانة وينبغي اذا امهم في صلاة الجنازة ان يكون كالاول ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة ويريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر ويريد في جماعة قال محمد لا يسعه اليه في هذا بخلاف ما اذا اصلي الظهر في السعرم قاله يعني ظهرا بمقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بنا على ان وقت التذكرة وقتها بالحديث فيحنث او لا بل ينصرف الى الوقت الاصلي **باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك** قدمه على الضرب والقتل لان اللبس اكثر وقوعا منه لا يعتد خصوص الملبوس او لان شرعيته اوسع من شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدى **قوله** ومن قال لامراته ان لبست من غزلك اي ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن او كان او كان فلم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسالة الكتاب فعند ابي حنيفة هو هدي وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف اي وقت الحلف ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها وجه قولهما ان النذر انما ينعقد فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم او مضافا الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان اتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المراة سبب لملكه اياه لانه يملك القطن وليس الغزل سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل وله ان

عزل المراة عادة يكون من قطن الزوج لان العادة انه يشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ فانه تعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول الا بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب عادي لملكه المغزول بقوله ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بالاتفاق مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول الا ان معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول ولهذا فارق مسالة الشرى حيث لا يحنث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى الشرى ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند الشرى اثرا له بل هو متقدم عليه وهذا يبطل قول من رجح قول زفر في مسالة الشرى هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا للملك للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رحمه الله فيه **فروع** تتعلق باللبس حلف لا يلبس غزلها فلبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين وخلاه بعد في الحال حنث حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب واتخذ منه قلنسوة حنث ولو اتزر او ارتدى حنث سواء القميص وغيره بخلاف لا البس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى فينعقد على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو قال هذا السراويل فاتزر به او تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث ولو حلف لا يلبس القباء او قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا القباء يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل لا يحنث وقيل بل يحنث لانه لو جعل القباء فوق الدثار رحاله النوم حنث والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباه على كتفيه يحنث لا محالة لانه لابس لكن لبسا لو دام بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم المختار لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل فلو انتبه فالقاه كما انتبه لا يحنث وان ترك يحنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لا وكذا لو القي عليه وهو منتبه ولو حلف لا يلبس سراويل او خفا فادخل احدى رجليه لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزر والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث اما لو قال ثوبا من غزلها لا

يحنث ولو كان فيه رقعه من غزل غيرها حنث وكذا ان كان فيه صله في كمه او دخريصه او علم
من غزل غيرها ولو حلف لا يلبس من غزلها ولبس ما خيط منه او ما فيه سلكه منه لا يحنث ولو لبس تكه
من غزلها يحنث عند ابي يوسف وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا
نسجه غلمانه وفلان هو المقبل عليهم فان كان لا يعمل بيده لا يحنث والا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما
لا يحنث الا بثوب كله او لحمته منه لا ما سداه او علم منه الا ان ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نيه له انصرف
الي الثوب المتخذ منه فلو حشي به ثوبا وهو المضرب لا يحنث وكذا لا يلبس من غزل فلانه ولا نيه له هو علي
الثوب وان نوي عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع
الثياب فاشتري منه ولبس يحنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسوا فلانا فكساه
قلنسوة او خفين او جوربين او ارسل اليه ثوبا فلبسه حنث الا ان نوي كسوته بيده ولو اعطاه دراهم
فاشتري بها ثوبا فلبسه لا يحنث قوله ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضه لم يحنث عندنا وعند
الايمه الثلاثه يحنث لنا ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضه
وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينه فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينه لازم وجوده لكنها
لم تقصد به مكان عدما خصوصا في العرف التي هي مبني الايمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا
علي هيئة خاتم النسا بان كان له فص فان كان حنث لانه لبس النسا وانما يراد به الزينه لا التختم فكمل
معني التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة او قرطا او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو
من الفضه وقيل لا يحنث بخاتم الفضه مطلقا وان كان مما يلبسه النسا وليس ببعيد لان العرف في خاتم
الفضه نفي كونه حليا وان كان زينه ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا قوله
ولو لبس عقد لولو غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفه وقالا يحنث وعلي هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد
او ياقوت وبقولهما قالت الايمه الثلاثه وجه قولهما انه حلي حقيقه فانه يتزين به وسمي به في القران
قال تعالي وتستخرجون منه حليه تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللولو والمرجان وله انه لا يتحلي
به في العاده وهو المراد بقوله عرفا الا مرصعا بذهب او فضه ومبني الايمان علي العرف لا علي استعمال
القران فينصرف الي المرصع فلا يحنث بغيره وقال بعض المشايخ قياس قوله انه لا باس ان يلبس الغلمان
والرجال اللولو وقيل هذا اختلاف عصر وزمان كان لا يتحلي به الا مرصعا وفي عرفهما تحلوا به ساذجا
ويفتي بقولهما لان العرف القايم انه يتحلي به ساذجا كما يتحلي به مرصعا قوله ومن حلف لا ينام علي فراش
اي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب علي هذا الفراش ويدل له قوله وان جعل فوقه فراشا اخر
فنام عليه لا يحنث ولو كان نكره بان حلف لا ينام علي فراش حنث لو جمع الفراش علي الفراش لانه نام علي
فراش نكره ثم اذا نام عليه وفوقه قرام حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي

يسمي في عرفنا الملي اي الملاة المجعوله فوق الطراحه اذا كان تبعا له لم يعتبر وصار كانه نام علي
نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا اخر فانه لا يحنث اذا نام علي الاعلي لانه مثله والشي
لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبه الي الاسفل وروي عن ابي يوسف روايه غير ظاهره عنه انه يحنث
لانه يسمي نايما علي فراشين فلم تنقطع النسبه ولم يصر احدهما تبعا للاخر وحاصله ان كون الشي ليس تبعا
لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه وبحمو الحنث بتعارف قولنا نام علي فراشين
وان كان لم يماسه الا الاعلي قوله ولو حلف لا يجلس علي الارض فجلس علي بساط او حصير لم يحنث لانه لا
يسمي جالسا علي الارض عرفا فاعتبر العرف فلان البساط والارض والحصير اصلا ولهذا يقال اجلس علي
البساط لا تجلس علي الحصير وتارة اجلس علي الحصير لا تجلس علي الارض فجعل الجالس علي احدهما غير
جالس علي الارض بخلاف ما لو جلس علي ذيوله حيث يعد جالسا علي الارض ويقال جلس فلان علي الارض
فيحنث وسره انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزله نفسه فلا يعتبر حايلا بل كانه جلس بنفسه علي
الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعيه ولو حلف لا يجلس علي سرير فجلس
علي سرير فوقه بساط او حصير او فراش حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس علي السرير في العادة
كذلك اي علي ما يفرش عليه يقال جلس الامير علي السرير ولا شك ان فوقه شي من انواع الفرش بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه اي الاخر الاعلي مثل الاول الاسفل فلم يجعل تابعا له في العرف
وهذا بالاتفاق وفرق ابو يوسف علي تلك الروايه عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام علي فراشين
ولا يقال جلس علي سريرين وان كان احدهما فوق الاخر بل يقال جلس علي سرير فوق سرير وهكذا
الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس علي احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بني
دكانا فوق الدكان او سطحا علي السطح انقطعت النسبه عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس علي الاعلي ولذا
كرهت الصلاه علي سطح الكنيف والاسطبل ولو بني علي ذلك سطحا اخر فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ ابو
المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي علي الارض فمشي عليها بنعل او خف حنث وان حلف
علي بساط لم يحنث وان مشي علي احجار حنث لانها من الارض باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ذلك
من الغسل والكسوة قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو علي الحياه حتي اذا مات فضربه لا يحنث
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن او استعمال الة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام
والادب لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحيوان الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة
بقدر ما يحس الالم والبنيه ليست بشرط عند اهل السنه حتي لو كان متفرق الاجزا بحيث لا يتميز الاجزا
بل هي مختلطه بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزا التي لا ياخذها البصر وان الله علي ذلك
لقدير والخلاف فيه ان كان بناء علي انكار عذاب القبر امكن والا فلا يتصور من عاقل القول بالعدا

مع عدم الاحساس وقد اورد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا
فاضرب به ولا تحنث فقد يضرب بالضغث وهي حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه واجيب
اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه السلام بالكلية وقد روي عن ابن عباس انه قبضة من الشجر
وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة فلم يعتبره وفي الكشاف هذه
الرخصة باقية والحق ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية لزوجة ايوب عليهما السلام ولا ينافي
ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث
لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام
شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة بر ولو ضربه مائة سوط
وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتألم حتى ان من
المشايخ من شرط فيما اذا جمع من رؤوس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لآلم
المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم فروع
لاضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك لا حي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك
وكذا حتى تبول وعندي ايضا على الضرب الشديد لاضربنك بالسيف حتى تموت ولادقنك على الارض
حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح حلف ليضربنه بالسيف
حنث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط ملفوفا بخرقة وضربه حنث ليضربنه بنصل هذا السكين او بزج
هذا الرمح فنزعه وركب غيره وضربه به لم يحنث ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فعبدي حر فرآه على
سطح او من بعيد بحيث لا يصل اليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان
قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امرأته فضرب امته يعني فاصاب ضربه المرأة يعني فقصد حنث
لا اعذبه فحبسه لا يحنث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق قوله وكذا الكسوة اذا حلف
لا يكسوه فالقى عليه ثوبا بعد موته يحنث وتقتصر الكسوة على الحياة لاعتبار التمليك في مفهومها وكذا لو
قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه احدى خصال الكفارة والمعتبر منها فيها
سوى الاطعام التمليك والميت ليس اهلا للتمليك ليصح التمليك فقال الفقيه ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية
ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس دون التمليك قوله الا ان ينوي به الستر استثناء
من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة فحينئذ يحنث لان السترة يتحقق في
حق الميت كما في الحي فينعقد يمينه على حالتي الموت والحياة وذكر ضميره وهو الكسوة على تأويل قوله
كسوتك وقيل على تأويل الاكتساء ولا وجود له في اللغة قوله قال وكذلك الكلام يعني اذا حلف لا يكلمه
اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم

واورد

واورد انه عليه الصلاة والسلام قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر
اتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذي نفسي بيده ما انتم باسمع من هؤلاء او منهم واجيب
بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك بسبب ان عائشة ردته بقوله تعالى وما
انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام
الموتى كما روي عن علي انه قال السلام عليكم ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت واما اموالكم فقسمت واما
دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وبانه مخصوص باولئك تضعيفا للحسرة عليهم لكن يعني انه
روي عنه عليه الصلاة والسلام ان الميت يسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر الى كتاب الجنائز من هذا
الشرح قال والدخول يعني اذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من
الدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليست حقيقة
بل انما المزور قبره وكذا قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل
عن زيارة الموتى قال ولو قال ان غسلتك فعبدي حر يتقيد على الحياة والموت لان الغسل الاسالة والمعنى
المراد به التطهير او ازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل
فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه وهي
ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون
بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة او التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امرأة
لا يحنث وهو على الوجه ولو حلف لا يغسله او لا يتوضأ او لا يحمله او لا يلبسه او لا يمسه فهو على الحياة والموت
قوله ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا لو وجأها او قرصها وعن
بعض المشايخ ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب بما علل به في الكتاب وهو ان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المبسوط حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او
رماه بحجر او نشابة فاصابه لا يحنث واستشكل بعض الضرب بايلامها اما ان تعلقت صورة الضرب عرفا فهو ايقاع
الآلة التأديب في محل قابل له فيجب ان لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه
وهو الايلام فيجب ان يحنث بالرمي بالحجر او بهما فيحنث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو
اشكال وارد وما اجيب به من ان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا فانه اذا
حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد شرط الحنث
لفظا لان مقصوده ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر ولو باعه باكثر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط
الحنث لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع لتعليل
ما سلم ثم قال فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب اما اذا فعل في الممازحة فلا

يحنث فلو ادماها لكن لا على قصد الادما بل وقع الخطا في الممازحه باليد وعن الفقيه
ابي الليث انه قال هذا اذا كانت بالعربيه اما اذا كانت بالفارسيه لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض
والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربيه ايضا الا انه خلاف المذهب قوله ومن قال
ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث لانه لما علم بموته قبل حلفه
والقتل ازالة الحياه بسبب عادي مخصوص لزم انه عقد يمينه على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه
وذلك متصور فينعقد بالاتفاق ثم يحنث في الحال للعجز الحالي المستمر عادة وان لم يعلم لا يحنث لانه
عقد يمينه لا محاله على ازالة الحياه القايمه فيه ولا يتصور ازالة القايمة ولا حياة قايمه فكان
نظير مسئلة الكوز على الاختلاف السابق بين ابي يوسف وبينهما فعنده تنعقد ويحنث فعليه الكفارة
وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا كفارة لانه لا حنث اذ لا انعقاد قوله وليس في تلك المسئلة اي
مسئلة الكوز تفصيل بين العلم وعدمه بل الحكم انه لا حنث عندهما سوا علم ان فيه ماء وقت الحلف او لم
يعلم قوله وهو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ما
فيه يحلف وقال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز فامراته طالق فانه يحنث بالاتفاق وعن ابي حنيفه
رواية اخرى لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ووجهه انه لو كان يعلم ان لا ما في الكوز يحلف يعني
ان ينعقد يمينه عندهما على ما يحدثه الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالي المستمر يوجب حنثه
خلاف ما اذا لم يعلم ان في الكوز ما لان يمينه انعقدت على ما في الكوز ولو اوجد الله تعالى فيه ما كان غير المحلوف
عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه باب اليمين في تقاضي الدراهم التقاضي المطالبة وهو سبب للقضا
وهي سابق الباب مترجم الباب بما هو سبب ما بعده وخص الدراهم بالذكر لانها اكثر دورا في المعاملات
قوله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب او عاجلا فهو ما دون الشهر فان اخره الى الشهر حنث وان
قال الى بعيد او اجلا فهو على اكثر من شهر او على الشهر ايضا ولكنه قصد المطابقة بين قوله ما دون
الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة
الا الموت فان مات قبل سنة لا حنث عليه على مقتضى ما ذكروا وقال الشافعي واحمد ليس في تعيين القريب
والبعيد تقدير لانه اضافي فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة
الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار اخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه وقلنا هنا
وجهان من الاعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف
يعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم النية
يعتبر ذلك فاما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة فيه بعينه فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله
الى قريب او عاجلا سنة او اكثر صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة وتقدمت

في

فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحى او عند الهلال ونحوها قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها اي بعض الدراهم زيوفا وهو المغشوش غشا قليلا يحنث
يجوزه التجار بها وانما يرده بيت المال او نبهرجه وغشها اكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي
ويقبله السهل منهم او مستحقة لم يحنث بذلك سوا رد بدلها في ذلك اليوم او لا لان الزيف عيب
وكذا النبهرجة ولفظ الزيافة المذكور في الكتاب غير عرفي بل هو من استعمال الفقها والعيب في
الجنس لا يعدم الجنس اي جنس الدراهم ولهذا اي ولكون وصف الزيافة لا يعدم اسم الدراهم لو تجوز
بها في الصرف اي ~~لو حلت بدلا في الصرف~~ اي لو حلت بدلا في الصرف بالجياد او جعلت راس مال السلم
صح مع ان الافتراق عن غير قبض مفسد لهما فعرف انهما لم يعدم عنهما جنس الدراهم فيبر في اليمين بها
سوا حلف على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة صحيح ولذا لو اجاز المالك قبضها جاز واداه
بر في دفع هذه المسميات الثلاثه فلو رد الزيوف او النبهرجة او استردت المستحقة لا يرتفع البر وان
انتقض القبض فانما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق وردها
المولي المكاتب بسبب انه زيف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث
اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم والستوقه المغشوشه غشا زايدا وهو تعريب سي توقه اي
ثلاث طبقات طبقتا الوجه فضه وما بينهما نحاس ونحوه لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز بها
في الصرف والسلم ولا يعتق المكاتب باداها فلو ردها المولى ظهر عدم عتق العبد قوله وان باعه اي ان
باع الحالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضينه اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضايه فيه عبدا وقبضه
رب الدين بر المديون في يمينه لان قضا الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت
في ذمة القابض وهو الداين مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللداين مثله على المقبض منه فيلتقيان
قصاصا فكذا هنا لها لا فرق بين الدراهم وغيرها مما يقاصص بها فيبر في يمينه باعطا العبد قصاصا
وهو ان يثبت له في ذمته ثمن العبد وله في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر وقضا الدين يحصل بمجرد
البيع قبض الداين العبد او لا حتى لو هلك المبيع في يد المديون الحالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ
البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما نص محمد عليه تاكيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين
لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض ولو كان المبيع فاسدا
وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه مضمون بالقيمه هذا اذا حلف المديون وكذا اذا
حلف رب الدين فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم او ان لم استوف قال محمد فان وهبها له لم يبر يعني
اذا وهب رب الدين الدراهم التي له في اليوم قبل القضا به فقبل لم يبر المديون لان شرط البر القضا ولم يوجد
لعدم المقاصه ولان القضا فعل المديون والهبة فعل الداين بالابرا فلا يكون فعل هذا فعل الاخر

قال في الفوايد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه يعني تعذر المحلوف
عليه وهو القضا قبل انقضا اليوم وتقدم في مسلة الكوز ان بقا التصور شرط لبقا اليمين في اليمين
الموقتة وهذه كذلك ان الكلام هنا في يمين موقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض
بعضهم عليه بانه يستلزم ارتفاع النقيضين لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان
النقيضين اللذين يجب صدق احدهما دايما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما في الامور
الشرعية اذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعي فانما يثبت حكمهما ما دام السبب قايما وما نحن فيه منه
فان قيام اليمين سبب لثبوت احد الامرين لا محاله من الحنث او البر شرعا فاذا فرض انتفاوه انتفي
الحنث والبر كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث فاذا فرض ارتفاعه كان الحال كما هو قبل وجوده
وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسلة الكوز وقول الكرخي في
هذه المسلة لم يحنث لا فايدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيده لو قالوا بر ولم يحنث وكيف
يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل واعلم ان جواب هذه المسلة يعني مسلة الهبة مقيد بكون
الحلف على يوم بعينه كما اشرنا الى ذلك اما المطلقة بان حلف ليقضين دينه فابراه او وهبه فلا شك
انه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاوه في اليمين المطلقة بل في الابتدا وحين حلف كان
الدين قايما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حلف بعد مضي زمن يقدر فيه على القضا بالياس من البر
بالهبة **قوله** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث بمجرد قبض ذلك البعض
بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث لان الشرط اي شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق
لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال لا اقبض دينى وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا
غير انه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين الا بعمل
الوزن لان المجلس جامع للمتفرقات فكان الوزنان كوزنه واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل اخر لانه
به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرته فجعل التفرق الكاين
لهذا السبب مستثنى والمسلة في الجامع الكبير موقتة هكذا اذا كان لرجل على رجل مايه درهم فقال عبدي
حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث
لان شرط حنثه اخذ كل المايه على التفرق ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما متفرقا لان كلمة من
للتبعيض وقد وجد **قوله** ومن قال ان كان لي الا مايه فامراته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المايه فصدق على الخمسين اذ نفيها فان الخمسين ليس زايدا على المايه واما بالنظر
الى اللفظ فلا يصح الا يجعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الا مايه فالمايه مخرجة من
نفي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فيكون المايه غير محكوم عليها بانها في ملكه غير متعرض لها باثبات

بوجه من الوجوه وهذا قول طايفة من المشايخ واما على جعله ثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طايفة
اخرى او على ان الاستثنا من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثنا من النفي
اثبات في هذا الكتاب فيحنث لفظا لانه حلف على ان له مايه واما قول المصنف ولان استثنا المايه
استثناوها بجميع اجزايها فظاهره انه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه عرفا وهو ان يكون مدلولا
له ومعلوم ان اخراجها ليس الا من النفي وحاصله اخراج جميع اجزا المايه من عدم الملك فلو صح
كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحنث فليس المعول عليه الا وجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه
اعطى زيدا مايه مثلا فقال زيد لم تعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مايه فانه يحنث بالاقل وكذا
اذا احلف في قدر الدين فقال لي عليه مايه وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مايه فهذا النفي
النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين فملك عشرة لم
يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا لا الا ترى
انه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة او حلف ما لي مال لا يحنث الا بمال الزكاة وفي خزانة الاكمل
لو قال امراته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث والمسلة تاتي ان
شا الله تعالى **مسايل متفرقة** اي هذه المسايل مسايل متفرقة فيكون الاشارة لامر خاص في الذهن وهو
تاخر وضع الترجمة عن وضع المسايل فتكون الاشارة على ظاهرها والظاهر الاول لان المعتاد تقدم
الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ عن الابواب هذه الترجمة ونحوها **قوله** واذا
حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل فعم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة عموم النفي
للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا وان حلف ليفعلن كذا
بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله
سوا كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس
عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصي بالكفارة او بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن
زيدا او لياكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل اكله فحينئذ يحنث هذا اذا كانت اليمين
مطلقة كما اريناك فلو كانت مقيدة مثل لاكلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت
عندهما على ما سلف في مسلة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة
ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد **قوله** واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر
دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر
العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد فهو على حالة ولاية خاصة فلو عزل
لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول للشافعي ورواية عن احمد وهذا التخصيص في الزمان ثبت بدلالة الحال

وهو العلم بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر
داعر انزجر داعر اخر كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها
حال قدرته على ذلك فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل ايضا
وهو قول للشافعي واحمد لانه يتقيد لاحتمال ان يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح
الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث
في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان انتهى ولو حكم بانعقاد
هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور
اي فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل ان لا يخرج عن البلد الا باذنه يتقيد بحال
قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا لا يخرج امرأته الا باذنه يتقيد بقيام
الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود اليمين بعودهما بخلاف ما لو حلف لا يخرج امرأته
من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال
في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة ازوجها بغير اذنك طالق فطلق
امرأته طلاقا باينا او ثلثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما يتقيد به
لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح قوله ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه الاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع
بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية
والوصية والعمرى والنحلى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على
انه المجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك
هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب
والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث
اذا حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا بر بالايجاب
وعنده يحنث ثم استدل المصنف لزفر باعتباره بالبيع لانه اي عقد الهبة عليك مثله حيث يتوقف تمام
سببيته على القبول فلا يكون هو اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية
عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول يثبت الاجزاء لتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب تم دونه
كالبيع بشرط الخيار وفي رواية اخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض لان الاجزاء السبب بلا
حكم غير معتبر قال المصنف ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث

ولا يراد

ولا يراد تمامه سببا للملك الا على ما نقل عن بعضهم ان الملك يثبت به قبل القبول الا ان بالرد ينتقض
دفعا للضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسخ نكاح الزوجة الموقوفة لانه لا معول ولا عمل على هذا
بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الاخر
كالبيع والحاصل انه انما يتم به ما هو من جهته وهو التمليك ولهذا العذر لا يدخل في ملك الاخر وان
كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلطفه المفيد له فهو كالبيع في هذا العذر وحقيقة الخلاف انما هو
في تعيين مسميات شرعية لالفاظ هي لفظ البيع والهبة واخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل او الاستدلال
فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا او بعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بان اسم
البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين
من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء
او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهداء من
احد الجانبين فقط لفرض انه رده عليه ووجهه ان قول ابن عباس اهدى اما حكاية قولنا الصعب بن جثامة
رضي الله عنه اهديت لك هذا او حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد ان اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل
الاخر او لا واستدل ايضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بلازم لان غاية ما فيه انه يصح
ان يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقرينة كقوله فلم يقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه
فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهر في موضع انه استعمل في مجرد الايجاب بقرينة لا يفيد الحكم بانه هو
معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا يرى انه لو قال بعته هذا الثوب بالف فلم
يقبل لم يكن مخطيا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلو دل صحة قول القايل وهبت فلم يقبل على انه وضع
لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل على ان البيع لمجرد الايجاب والاثبات واما الاستدلال
بقول الصديق لعايشة كنت نحلتك عشرين وسقا من مال العالية وانك لم تكوني حزتيه فسماه نحلى قبل
القبض فانما ينتهض على احدى روايتي زفر انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولسنا نصححها بل المعتبر المجموع من
الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لا من تمام السبب ومسمى اللفظ واما الوجه القايل ان المقصود
من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر ان الاسم بازاء ما يتم به المقصود دون العقد فلا
يخفى انه غير لازم والا كانت اسماء الامور التي لها غايات اسماء لتلك الغايات وايضا فقصد الاظهار للسماحة
هو عين المراءة ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحبيب والفقير
الاجنبي وهذا الثواب يجعل مقصودا للعقلاء فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بالمجموع
القبول والايجاب واقربها انه اسم للتبرع كما ذكر المصنف والاستدلال عليه بانه عقد تبرع فيتم
بالمتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء اخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف

القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال
اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابرا اشبه بالبيع من حيث
انه يفيد الملك باللفظ دون قبض الهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابرا
قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل والاشبه ان يلحق الابرا بالهبة لعدم العوض والقرض
بالبيع للعوض واعلم ان الابرا له شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال
فباعتباره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالتمليكات باعتبار ان ماله الي عين المال حتى جرت
احكام المال عليه في باب الزكاة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا نعلم خلافا في ان الاستقراض
كالهبة **فروع** حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى اباه في مرضه
فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه مائة له على آخر وامره بقبضها بر ولو مات
الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير
للعتابي ان الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الآخر ولو قال
لعبد ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه اولا
وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدا الواهب فقال وهبتكه لا يعتق قبل او لم يقبل وان بدا الموهوب
له فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له اجنبي فاجاز
الحالف الهبة حنث كذا رواه ابن سماعة عن محمد ولا يهب عبده لفلان فوهبه له على عوض حنث
حلف لا يستدين دينا فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشاركه ثم شاركه بمال لابنه الصغير فالشريك هو
الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال وينعقد يمين نفي الشركة على ما عليه عادة الناس من الشركة
في التجارات دون الاعيان فلو اشتريا عبدا لم يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني وبينه شركة في شي
حيث يحنث بخلاف ما لو ورثا شيا لا يحنث لانه لم يشاركه مختارا انما لزمه حكما احب او كره **قوله** ومن
حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث ويشم هو بفتح اليا والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم
في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد
انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا وصحح غيره فقد نقلها الفرا وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم
يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى
دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه
وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر
ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان ولان
الريحان انما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين

كرهو

ليس لعينه رائحة انما الرائحة للزهر خاصة هذا والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار
ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجي منه فممكن ان
لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم
منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع **قوله** ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه
دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا بعموم المجاز وهذا مبني على العرف
فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن ثم صار كل يسمى
به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا
كما قال في الورد والحنا ان اليمين على شرائهما ينصرف الى الورق لانها اسم للورق والعرف مقرر
له بخلافه في البنفسج **فروع متفرقة للاصناف** اذا حلف على الدجاج نفيا او اثباتا وكذا الجمل والابل
والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل يتناول الذكر
والانثى والتا للوحدة **قال** قائلهم لما مررت بدير هند ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس
والصوت انما هو للديك وفي الحديث في خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف البقرة لا تتناول الثور
وليس بوارد والثور والكبش والديك للذكر والبرذون للعجمي والبقرة لا تتناول الجاموس للعرف
حلف لا يفعل كذا او لا كذا ولا كذا ففعل واحدا منهما حنث وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل
كذا وكذا وكذلك يحنث حلف لا ياكل مما يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فاكل من مرقه وفيه طعم الحمص
حنث ذكرها في فتاوى قاضي خان وعلى هذا يجب في مسالة الحلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه انه
لا يحنث ان يقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب حراما من هذا الجنس ففقا وشرب قيمته لا
يحنث قال لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر فذهب به فسقاه فلم يشرب عتق لانه سقاه لكنه لم يشرب
حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه فحساه حنث اما لو قال لا
يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا ينبغي ان لا يكون حانثا لان ما
العنب لا يسمى عصيرا في اول ما يعصر حلف على امراته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق وللدار
حايط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحايط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر
الشهيد فرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع
من الخروج فانه يحنث ولو قال لامراته وهي بنت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من
الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث
قال والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد جعل الموجود معدوما
بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى يعني وقد اكرهت على السكنى

وهو فعل والمكره علي الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن
الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو الصحيح
وفي الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى يصبح ولو
قال لرجل لم يكن معذورا وهو الصحيح الا الخوف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد به كل عبد لي حر وله
عبد بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه الي التام ومثله لا اكل مما اشتراه فاشتراه مع اخر فصار مشتركا
لا يحنث لو اكل منه ويعتق عبده الماذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبد عبده الماذون عند
ابي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا كسبه ورقبته بالدين وان نوي المولي عتقهم وان لم يكن عليه دين
ان نواه عتق والا فلا وعند ابي يوسف نواه عتق والا فلا كان عليه دين او لا وقال محمد عتقوا
جميعا في الاحوال كلها قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنث
وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شي علي واحد منهما اذا لم يفعل ولو قال لغيره اقسمت
او اقسمت بالله عليك لتفعلن كذا او قال اشهد بالله او اشهد عليك او لم يقل عليك فالحالف هو المبتدي
الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه ايضا ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف
المجيب ولا يمين علي المبتدي او ان نواه اشتري منا من اللحم فقالت امراته هو اقل من من وحلفت عليه
فقال ان لم يكن منا فانت طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث هو ولا المراة حلف لا ياكل من
خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامراته ذلك نفقة دقيقا فاكل منه حنث لانه باق علي ملكه قال
القاضي الامام هذا اذا لم افرز لكن قال لها كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك اما اذا افرز قدر الدقيق
واعطاها صار ملكا لها فلا يحنث قال في الخلاصة في الفتاوي حلف لا ياكل من مال فلان فتناهدا فاكل
الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام اخذ المشتركا لو كان مع
صبي لا يجوز ولو كان كل واحدا كلا مال نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم استصوبني لكن لم يصرح بالخلاف
اسي واقول الفرق ان عدم الحنث لاكل كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لا حقيقة وعلي العرف تبتني
الايمان فلم يحنث وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير اكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي
ايضا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل خبزا بينه وبين فلان يحنث وقال في مجموع النوازل
لا يحنث لانه اكل حصته ولو قال لا ياكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث
سواه او كان فاكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو قال رغيف فلان لا يحنث ولو حلف لا ياكل رغيفا
لفلان فاكل رغيفا بينه وبين غيره يحنث في مجموع النوازل وكذا دار بين اختين قال زوج احداهما
ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها
ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع
ارضا

ارضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض يسمي ارضا ونصف الدار لا يسمي دارا ولو حلف
لا ياكل من مال فلان فاكل من جبن خلط بينه وبينه حنث ولو اشتري بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث
ولو حلف لا ياكل من طبخ فلان فاكل مما طبخه مع غيره حنث ولو حلف لا ياكل من قدر طبخها فلان لم
يحنث وفي الاصل لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه مع غيره حنث
الا اذا نوي شراه وحده بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان او علكه فلبس ثوبا اشتراه
فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل فلا يقع علي البعض ومثله لا يدخل دارا اشتراها فلان
فدخل دارا اشتراها فلان مع غيره لا يحنث وفي مجموع النوازل امراة وهبت طيرا فقال لها زوجها
اكرا رمود والكي لو بحزم فانت طالق فوهبت من اخر فاكل الحالف يحنث وقال صاحب الخلاصة
وعلي قياس ما ياتي ينبغي ان لا يحنث صورتها في الفتاوي حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت
غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن الحالف فاشتري به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح
من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او ان تغديت الا رغيفا فعبدي
حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي فتاوي قاضي خان حلف لا ياكل اليوم الا
رغيفا فاكل رغيفا ثم اكل ~~مع~~ الخل او الزيت لا يكون حانثا لان الاستثنا يقتضي المجانسة في المعني المطلوب في هذه
الاشيا لا تجانس الرغيف في المعني المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان اكلت اليوم
اكثر من رغيف فعبدي حر فهو علي الخبز خاصة وفي الفتاوي حلف لا ياكل هذه الخابية التي
فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذه
البيضة لا يحنث حتي ياكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا ياكل هذا الشي كالرغيف مثلا فاكل
بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكنه ان ياكله كله في عمره لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم
اذا اكل بعض ما لا يمكن ان ياكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد رحمه الله كل شي
ياكله الرجل في مجلس واحد او يشربه في شربة واحدة فالحلف علي جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن
في الفتاوي للقاضي حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي منه شي يسير حنث فان نوي كله صحت
بينه وبين الله تعالي وهل يصدق في القضا فيه روايتان انتهي وكان المراد ان ترك شيئا قليلا
جدا يحنث لا يقال الا ان فلانا اكل جميع الرغيف لقلة المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد
ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا يحنث باكل البعض ونحوه من النصوص
لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة منه قال في فتاوي قاضي خان قال مشايخنا الصحيح
انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال
هكذا لا يحنث باكل البعض قال ابراهيم سمعت ابا يوسف رحمه الله تعالي يقول فيمن قال كلما اكلت

اللحم او كلما شربت الما فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس
من الما درهم حلف لا اكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما الا ان ينوي الحنث باحدهما فيحنث
بواحد منهما اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسيه اين دو كس سخون نكويم ونوى واحدا
لا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي ان يصح لان المثنى يذكر ويراد به الواحد فاذا نوى ذلك
وفيه تغليظ على نفسه يصح اسمي هو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على نفسه ولو قال فلانا او
فلانا حنث باحدهما وكذا لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين
وثلاثة فهذا على ستة ايام ولو قال لا اكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلاثة فعلى ثلاثة ايام حلف
لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيئا قال محمد بن سلمة يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع
عن جميع الماكولات وقال غيره لا يحنث في يمينه الا ان ينوي جميع الماكولات والمشروبات اما
لو قال بالفارسيه فلا شك في تناول الماكول والمشروب حلف لا يغتسل من امراته عن الجنابة فجامعها
ثم جامع اخرى او على العكس يحنث وان لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة
الغسل حنث ايضا اذا اغتسل لانه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف لا يتوضا من الرعاف
متوضا من الرعاف وغيره حنث ولو حلف لا يحل تكة على امراته ان اراد لا يجامع صح وهو
وان لم يرد ان فتح سراويله للبول ثم جامعها لا يحنث لان فتح سراويله عليها ان يفتح لاجل جماعها
وان فتحه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط الحنث ولو حلف لا يحل تكته
في العزبة فجامع من غير حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو يحنث ونحو
هذا قوله ان اغتسلت من الحرام فعانق اجنبية فانزل قالوا ارجي ان لا يكون حانثا ويكون يمينه
على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغسل راسها من جنابة زوجها فجامعها مكرهة قال
الصفار ارجو ان لا تحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه
لا تحنث ولو قال لها عند ارادة الجماع ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة
ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع امراته فجامعها فيما دون
الفرج لا يحنث فان قال عنيت فيما دون الفرج يحنث بهما ولو قال لامراته ان فعلت حراما في هذه
السنة فانت طالق ثلاثا فهذا على الجماع فان علمه بان فعله بعاينتها بتداخل الفرجين وتعرف
انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لانه شهادة على الزنى لا تثبت الا
بذلك ولو اقر لها كل مرة لا يسعها المقام معه بان جحد عند الحاكم انه فعل وليس لامراته بينة
حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه قلت فهذه المسئلة تفيد مسئلة ما اذا علمت انه طلقها
ثلاثا يقينا ثم انكر في انه لا تمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عنها لها ان تسمه ولو قال لها بالفارسيه

اكرتو با كسى حرام كنى فانت طالق ثلاثا فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم
اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في
الخلاصه وغيرها ولو قال لاخر ان فعلت فان لم افعل قال ابو حنيفه ان لم يفعل على فوره فعله
حنث حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي البالغ لا يحنث لان معرفة البالغ
كذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع ما لو ولد لرجل ولد فاخرجه الى جار له ولم يسمه بعد فراه
الجار ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف انه
لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث
الا ان يعني به معرفة وجهه فيحنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يفعل ما دام فلان في هذه
البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث حلف لا امرك فلانا يفعل كذا فلا بد من هنا
او لا يدخل بر بقوله لا تفعل لا يخرج لا يعتبر اطاعه او عصاه والله سبحانه اعلم

كتاب الحدود

لما استمل الايمان على بيان الكفارة وهي دايرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود والتي هي عقوبات
محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ولو لا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات
المحضة لكان ايلاء الحدود الصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار المغلب فيها جهة العقوبة
حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة اليمين المغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب حينئذ
الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد
بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة في الجنس القريب ويوجب استعمال التدارك لها كذلك لكنه
قال النبي الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود اظهر من ان تذكر
لبيان وكتب بيان لان الفقيه وغيره سوى في معرفة انها للامتناع عن الافعال الموجبة للفساد
ففي الزنا ضياع الذرية واماتتها معنى بسبب اشتباه النسب ولا يلتزمون الولد مع ما فيه من هتك
الناس البرا او غيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال
العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقول ولذا لم
تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد هذه
الامور عاما كانت الحدود التي هي ما تعم منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص
ابدا تفيد مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد
والعبادة المشهورون في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصنف
الى قوله للانزجار الا ان قوله والطهرة ليست باصلية الى اخره اي الطهرة من ذنب بسبب الحد
يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار

وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قبل سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة
واما ذلك فقول طايفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره
ان من اصاب من هذه المعاصي شيا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيا فستره الله فهو الى
الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي التقتيل
والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزا فعلهم عقوبة
دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة
لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر
ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند
معارضة القطعي له متعينة بخلاف العكس وانما اراد المصنف انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة
ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد يعني ان عقوبة الذنب لما لم ترتفع
بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد لم يتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من اهلها واما من يقول ان
الحد بمجرده مسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل
سمعي في ذلك اذ السمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا تضاعف عليه عذاب الكفر فاذا وصل ان
الله سبحانه جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم
الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا احدثها الكافر الا ان يدل دليل سمعي على ذلك هذا واما الاستدلال
على عدم كون الحد مسقطا بانه يقام عليه وهو كاره فليس بشي لجواز التكفير عما يصيب الانسان من المكاره
والله اعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع
الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه قوله الحد لغة المنع وعليه قول نابغة ذبيان
الا سليمان اذ قال الاله له • قم في البرية فاحددها عن الفند • والفند هو الخطا في القول والفعل •
وغير ذلك مما يلام صاحبه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شي فهو حاد له وحداد اذا
صيغ للمبالغة ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداد المنعه من الخروج بلا شك وان كان
البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله • يقول لي الحداد وهو يقودني • الى السجن لا تجزع فما
بك من باس • فانه لا يلزم كون القايد الذي كان يقوده هو السجان لجواز ان يكون غيره ممن يوصله
اليه فانه حداد له اذ يمنعه من الذهاب الى حال سبيله وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى
فقمنا ولما يصح ديكنا • الى جونة عند حدادها • وسمي اهل الاصطلاح المعرف للماهية حدا لمنعه من
الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي
الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى فلا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا

التعزير

التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدار نوع منه وهو التعزير بالضرب
لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سياتي ان شا الله تعالى
ولا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح اخر لا يوخذ
القيد الاخير ويسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح
فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه
ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على
اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله واما قبل الوصول
الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام
وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا
يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده قوله الزنا يثبت بالبينة والاقرار ابتدا بحد
الزنا لكثرته وقوع سببه مع قطعيته من كتاب الله بخلاف السرقة فانها لا يكثر كثرته والشرب وان كثر
فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جا بها القران قال الله تعالى
ولا تقربوا الزنا ويمد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق • ابا طاهر من يزن يعرف زناوه • ومن يشرب
الخرطوم يصبح مسكرا • بفتح الكاف وتشديدها من التسكير والخرطوم من اسما الخمر قال والمراد ثبوته
عند الحكام اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيذكر المصنف تعريف الزنا
في باب الوطي الذي يوجب الحد وهناك نتكلم عليه وحصر البينة والاقرار ليخرج ثبوته بعلم الامام وعليه
جماهير العلما وكذا ساير الحدود وقال ابو ثور ونقل قولا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس
لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره بقوله
تعالى فاذ لم ياتوا بالشهدا فاوليك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف
لانها دليل ظاهر تعليل للواقع من النصوص الدالة على ثبوته بالبينة والاقرار فانها تثبت بها غير
مفتقر الى هذا المعنى وحاصله لما تعذر القطع اكتفي بالظاهر وهو في البينة وفي الاقرار لان الاقرار
سبب الحد يستلحق مضرة في البدن ومعرة في العرض توجب نكاية في القلب فلم يكن الاقدام عليه لا
مع الصدق دفعا لضرر الاخرة على القول بسقوطه بالحد ان لم يتب وقصدا الى تحقيق النكاية
بنفسه اذ ورطته في اسباب سخط الله تعالى لينال درجة اهل العزم قوله فالبينة ان تشهد اربعة
من الشهود وليس فيهم امراة على رجل او امراة بالزنى ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي
هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل لهذه الشهادة على نفسه لحوق
العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار وانما كانت اربعا لقوله تعالى فاستشهدوا

عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء واما الحديث الذي ذكره المصنف وهو
قوله للذي قذف امراته بالزنى يعني هلال بن امية ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
والا فحد في ظهرك فلم يحصل على ما ذكر والذي في البخاري بانه عليه السلام قال البينة والا حد في ظهرك
نعم اخرجه ابو يعلى في مسنده ثنا مسلم بن ابي مسلم الجرمي ثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن انس بن
مالك قال لاول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال ابن امية بامراته فرفعته الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اربعة شهود والا فحد في ظهرك والمسالة وهي اشتراط الاربع قطعية
مجمع عليها ثم ذكر ان حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر المندوب اليه واقتصر عليه لنفي قول من قال
ان حكمته ان شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وعلى كل واحد يحتاج الى اثنين فلزمت الاربعة اما ان
فيه تحقيق معنى الستر فلان الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على اربعة ليس
كوجوده اذا توقف على اثنين منهما فيتحقق بذلك الامران واما انه مندوب اليه فلما اخرج البخاري
عن ابي هريرة عنه عليه السلام من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة
ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واخرج ابو
داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه عليه السلام قال من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موءودة واذا
كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في
رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد
الزنى ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به
اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك
يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به
واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق
السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زل مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل
استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث سياتي كان في مثل
من ذكرنا والله سبحانه اعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه
يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها واما ان المختار في الحكم ما ذكره المصنف فلان شهادة الاثنين
لما يكون على فعل واحد يكون معتبرة على افعال كثيرة كما لو شهدوا ان هؤلاء الجماعة قتلوا فلانا ونحوه والمعول
عليه ما ذكره المصنف **قوله** واذا شهدوا بالزنا سالهم الحاكم عن خمسة اشياء عن الزنى ما هو وكيف هو
واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ثم استدل المصنف على وجوب هذه الاشياء بانه صلى الله عليه وسلم استفسر
ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي

يقتصر على اثنين منها فحاصله استدلال على اثنين منها بدليل وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد
فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب ان علة
استفساره بعينها ثابتة في الشهود كما ستسمع فوجب استفسارهم اما انه استفسره عن الكيفية ففيما
اخرج ابو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه
وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال
انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر
قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال
فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من اصحابه
يقول احدهما لصاحبه انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما
ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجليه فقال اين فلان وفلان فقالا نحن ذان يا رسول الله
فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن ياكل من هذا يا رسول الله قال فما نلتما من عرض اخيكما
انفا اشد من اكل منه والذي نفسي بيده انه الان لفي انهار الجنة ينغمس فيها واما استفساره عن المزنية
ففيما اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية
من الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله ان يستغفر لك قال فاتاه
فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه
السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم
قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم فاخرج الى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه
عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فذكر له ذلك فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال
فيه فامر به ان يرجم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحي بعير فاصاب راسه فقتله واما
ان في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط فما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه بان
ظن مماسة الفرجين حراما زنى او كان يظن ان كل وطء محرم زنى يوجب الحد فيشهد بالزنى فلهذا
الاحتمال يساله عن الزنى ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها ويرى ان الاكراه على الزنى لا يحقق
يكون محققا زانيا فيه كما روي عن ابي حنيفة فيشهد به فلهذا يساله عن كيفيته وفي التحقق هو حالة
تتعلق بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود به زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا يسالهم
اين زنا ويحتمل كونه في زمان متقادم ولا حد فيه اذ قد ثبت بالبينة او في زمن صباه فلهذا يسالهم متى
زنى وحد التقادم سياتي ثم يحتمل كون المزني بها ممن لا يحد بوطئها وهم لا يعلمون كجارية ابنه او كانت

جاريته او زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهولا ان ينظروا الي حتى
وكانت في بيت احدهم كوة يبدو منها للناظر ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة
والله ما اتيت الا امراتي ثم ان الله تعالى درا عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رايته كالميل في المكحلة
فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحده لانه ما نسب اليه الزنى بل قال رايت قدمين مخضوبتين وانفاسا
عالية ولحافا يرتفع وينخفض وهو لا يوجب الحد واخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضي الله عنه
ثم سالهم ان يتوبوا فتاب اثنان فقبلت شهادتهما وابى ابو بكرة ان يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات
وعاد مثل النضو من العبادة انتهى فلهذا يسالهم عن المزني بها من هي وقياسه في الشهادة على زنى امراة
ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه كان صبيا او
مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول ابي حنيفة ولو سالهم فلم يزيدوا على قولهم
انهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنى ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما
ينفي كون ما ذكروه زنى ليظهر قذفهم لغير الزاني بالزنى بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون
وصار كما لو شهد اربعة فساق بالزنى لا تقبل شهادتهم ولا يحدون لانهم باتوا على شهادتهم غير انهم لا
يقبلوا وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق مقالته سقط به الحد عندنا بخلاف
ما لو شهد ثلاثة وابى الرابع فان الشهادة على الزنى قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن ان يكون قذفا
فلما لم يتم بامتناعه بقي الكلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسالهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على
الزنى لا يحد وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع قال اشهد انه زاني فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد
حمل على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة **قوله** واذا بينوا ذلك وقالوا
رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم والحاء هو حاصل جواب السوال عن كيفية الزنى
في الحقيقة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه
يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وفي العلانية بان يجمع بين المعدل والشاهد
فيقول هذا هو الذي عدلته وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات حكم بشهادته وهو الحكم بوجوب
حده وبقي شرط اخر وهو ان يعلم ان الزنى حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنى اجماع
الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها ابو حنيفة في الاموال
احتيالا للدرء ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت ايجاب الدرء ما امكن استدل عليه بما
رواه ابو يعلى في مسنده من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم ورواه
الترمذي من حديث عائشة عنه عليه السلام قال ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج
فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا

الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف واسند في علله عن البخاري يزيد
منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف اقرب الى الصواب
ولا شك ان هذا الحكم وهو درء الحد مجمع عليه وهو اقوى مما كان ذكر هنا ذكر المستند الاجماع
واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السوال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك
وهو اقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنى في اقامة الحد
بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه
بعدالتهم توجب اعتباره **قوله** قال في الاصل اي قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس
القاضي المشهود عليه بالزنى الى ان يسال عن عدالة الشهود لانه متهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ
الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات فان قيل الاحتياط في
الحبس اظهر منه في اخذ الكفيل اجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متهما بالفواحش
شهادة هولاء وان لم يثبت الزنى الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزيرا لهم جائز ما اذا شهدوا بالدين
لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان اقصى العقوبات هناك بعد ثبوت العدالة و
وجوب القضاء الحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته اغلظ
وهذا هو الفرق الذي وعده المصنف بقوله وسنبين الفرق واما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه
وسلم رجلا بالتهمة فاخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية
بن حيدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه وحسنه
الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بني غفار حتى
نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا
بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين فاتوا بهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين
وقال للاخر اذهب فالتمس فلم يكن الا يسيرا حتى جا بهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين
استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه السلام ولك وقتلك في سبيل الله قال فقتل يوم اليمامة
قوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنى اربع مرات قدم الثبوت بالبينة لانه المذكور
في القران ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا حاجة لتقديره والاقرار
قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه وكذا قلنا لو اقر الاخرس بالزنى بكتابه او اشارة لا يحد
للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون
انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين ولو اقر فظهر
مجنونا او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النسا بانها رتقا قبل الحد وذلك لان اخبارهما بالزنى

توجب شبهة في شهادة الرجال وبالشبهة يندرئ الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت بأخرس
لا حد على واحد منهما واختلف العلماء في اشتراط تعدد الإقرار فنفاه الحسن وحماد بن أبي سليمان
ومالك والشافعي وأبو ثور واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا أنيس على امرأة
هذا فإن اعترفت فارجمها ولم يقل أربع مرات ولأن الغامدية لم تقر أربعا وإنما رد ماعزا لأنه
شك في أمره فقال أبك جنون وذهب كثير من العلماء إلى اشتراط الأربع واختلفوا في اشتراط
كونها في أربع مجالس من مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه ابن أبي ليلى وأحمد فيما ذكر عنه واكتفوا
بالأربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن أبي هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول
الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون فقال لا قال هل أحصنت قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا
به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر في
أنه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن أظهر منه في إفادة أنها مجالس ما في صحيح مسلم عن بريدة
أن ماعزا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل إلى قومه هل تعلمون
بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا فسألهم فأخبروه وأخرجه
أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفيرة فرجمه أحمد وإسحق بن راهويه في مسنديهما
وابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن إسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبي
بكر رضي الله عنه قال أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وأنا عنده مرة فرده ثم جاء
فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له إن اعترفت الرابعة رجمك
قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لا نعلم إلا خيرا فأمر به فرجم فصرح بتعداد
المجيء وهو يستلزم غيبة ونحن إنما قلنا إنه إذا تغيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه
من حديث أبي هريرة قال جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن الأبعد زنى فقال
له ويلك وما يدريك ما الزنى فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمر به فطرد
وأخرج ثم أتاه الثالثة فقال له مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك
فقال أدخلت وأخرجت قال نعم فأمر به أن يرجم فهذا وغيره مما يطول ذكره ظاهر في
تعدد المجالس فوجب أن يحمل الحديث الأول عليها وأن قوله فتنحى تلقاء وجهه معدود مع قوله
الأول إقرارا واحدا في مجلس واحد وقوله حتى ثنى ذلك أربع مرات أي في أربع مجالس فلا ينافي
ذلك وقد دلت الأحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه وأما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة فأما
كونه

كونه الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة فممنوع بل أقرت أربعا بدليل ما عند أبي داود والنسائي
قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد
اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في إقرارها أربعا غاية ما في الباب أنه لم
ينقل تفاصيلها والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صور الواقعة على أنه روى البزار في مسنده
عن زكريا بن سليم حدثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت
أربع مرات وهو يردها ثم قال لها اذهبي حتى تلدي الحديث غير أن فيه مجهولا لا تنجبر جهالته
بما يشهد له من حديث أبي داود والنسائي وأما كون رد ماعز أربعا كان لاسترابته في عقله فإن
سلم لا يتوقف علم ذلك على الأربع والثلاثة موضوعة في الشرع لإبلاء الأعذار كخيار الشرط جعل
ثلاثا لأنه عندها لا يعذر المغبون والمرتد يستحب أن يؤخر ثلاثة ليراجع نفسه في شبهته فلو لم يكن
الرابعة عددا معتبرا في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى
الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة فمن ذلك قوله في حديث هزال إنك قد
قلتها أربعا فبمن وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائي والإمام أحمد عن يزيد بن نعيم بن هزال
عن أبيه قال كان ماعز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له ائت رسول الله صلى الله
عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه أحمد قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به
قال صاحب التنقيح وإسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره ابن حبان في الثقات وأبوه
نعيم ذكر في الثقات وهو مختلف في صحبته وقد روي ترتيبه صلى الله عليه وسلم على الأربع جماعة
بألفاظ مختلفة منها ما ذكرناه ومنها في لفظ لأبي داود عن ابن عباس أنك قد شهدت على نفسك أربع
مرات وفي لفظ لابن أبي شيبة أليس أنك قلتها أربع مرات وتقدم من مسند أحمد عن أبي بكر رضي
الله عنه أنه قال له بحضرته عليه السلام إن اعترفت الرابعة رجمك إلا أن في إسناده جابرا
الجعفي وكونه روي في الصحيح أنه رده مرتين أو ثلاثا لعله اختصار من الراوي وإلا فلا شك أنه أقر
أربعا وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤنس منه أنه اعتبر الإقرار بالشهادة فكما أوجب
سبحانه في الشهادة على الزنا أربعا على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في إقراره إنزالا
لكل إقرار منزلة شهادة واحدة ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه وإذن فقوله في
حديث العسيف فإن اعترفت فارجمها معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على أنه كان معلوما
من الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من حديث أبي هريرة
في استفسار ماعز أنه رجمه بعد الخامسة وتأويله أنه عد آحاد الأقارير فإن منها إقرارين

في مجلس واحد كما قدمناه في الجمع فكانت خمسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي ان يلقنه الرجوع
ولكن في مجلس الاقرار الموجب ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعده لانه يطلقه مجازا
في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا يوما بعد يوم وهذا لما علمت ان الاقامة مخاطب بها الامام
بالنص اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله والافات المقصود من الايجاب غير انه اذا
رجع قبل رجوعه فايجاب السبب مقيد بعدم الرجوع قبل الاقامة وهذا لا يوجب جواز رده
واخراجه ليذهب فيرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله وهو مصر على الاقرار غير انه يقول
في نفسه ان الاقرار لهذا الحق لا يوجب شيا على الامام فيجلس في بيته مصرا على اقراره غير راجع
عنه خصوصا في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما ما روي ان الغامدية قالت
له عليه الصلاة والسلام اتريد ان تردني كما رددت ماعزا والله اني لحبلى من الزنا فليس فيه دليل
لاحد بل لما قالته قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته
قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز قالت هذا يا نبي الله
قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر
الناس ان يرجموها فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها
فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو
تابها صاحب مكس لغفر له وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر انه ردها وغياه
الى ولادتها ثم ردها الى فطامها لاتفاق الحال ان ثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا بسبب ظاهر في
خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه بعد رمنها ما هو اقرار اذ لا بد ان تقع في مجلسها شيء
مما هي بصدده هذا لو لم يكن ما تقدم مما يفيد ان اقرارها كان اربعا غير انه لما كان المجلس جامعا
للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم بتعدد
الاقارير تعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان
الاربع منها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاءوا في مجالس رجحوا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن
اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجلس
فاعتبر كذلك عندنا لامكان تحقيقا للاحتياط واما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشهود
يتهمون بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصدق واصل التعدد
انما لزم حتى لزم الاثنان لامكان النسيان فيذكره الاخر لا للتهمة وزوالها بالاخر وشرط في
النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى فتذكر احداهما الاخرى غير ان المراة اغا تخالط المراة لا الرجل
الاجنبي فلزمت الاخرى لتذكرها قوله لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان

المدينة لا نعرف بهذا اللفظ واقرب الالفاظ اليه ما ذكرناه من حديث بن حبان انه طرده وخرج
فارجع اليه قوله واذا تم ذلك اي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذكر السوال
فيه عن الزمان فلا يقول متى زنيت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون
الاقرار وهذا السوال لتلك الفايدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السوال عنه فايدة وجه
الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سوال
بمن زنيت لانه قد يبين من لا يحد بوطيها كما ذكرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا اعرف التي
زنيت بها فانه يحد لانه اقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنى بل يتضمن اقراره انه لا ملك له
في المزني بها لانه لو كان لعرفها اذ الانسان لا يجهل زوجته وامته والحاصل انه اذا اقر اربع مرات
انه زنى بامراة لا يعرفها حد وكذا اذا اقر انه زنى بفلانة وهي غايبة يحد استحسانا لحديث العسيف
حده ثم ارسل الى المراة فقال ان اعترفت فارجمها ولان اشتراط حضورها انما هو لاحتمال ان تدعي
مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التاخير لهذا الاحتمال كما لا يوخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال ان ترجع
الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا
اعرفه لا يحد الرجل عند ابي حنيفة وقالا لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا اقرت المراة انه زنت بفلان فانكر
فلان تحد هي عندهما لا عنده قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد وهو قول ابن ابي ليلى والمسطور
في كتبهم انه لو رجع قبل الحد او بعد ما اقيم عليه بعضه سقط وعن احمد كقولنا وعن مالك في قبول
رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا وجب بالشهادة
تحرير الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض انه شهدوا عليه وهو ساكت فلما سالهم الحاكم الاسيله
المحصنة وثبت الحجة انكره ولا يخفى انه تكلف والحق ان الرجوع عن الاقرار بالزنا بعد الاقرار به
محل صحته شرعا حكمه فيجب كون المحل الذي هو الاصل رجوعا عن اقرار بغيره وهو ليس ممتنعا
في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو اقر بهما ثم رجع لا يقبل فكذا لا يقبل في الزنا ولنا
ان الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس احد يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة في الاقرار السابق عليه
فيندرئ بالشبهة لانه ادرح من الاقرار السابق فانهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف
لان العبد يكذبه في اخباره الثاني فيعدم اثره في اخباره الاول بالكلية قوله ويستحب للامام
ان يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمست روي في بعض احاديث ماعز
لعلك مسستها لعلك قبلتها وعند البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان
يقول له لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا
ما كان كما قال ايضا عليه السلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق فصل في كيفيه

اقامة الحد بعد ثبوت الحد يكون اقامته فذكر كيفيته قوله واذا وجب الحد وكان الزاني ه
محصنا هذا من الاحرف التي جا الفاعل منها على مفعل بفتح العين يقال احصن محصن فهو محصن في الفاظ
معدوده هي اسهب فهو مسهب اذا اطال وامعن في الشي ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا
عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين بفتح الها
والفج بالفا والجيم افقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها ايضا اذا افلس
وعليه دين قوله رجمه بالحجارة حتى يموت عليه اجمع الصحابه ومن تقدم من علما المسلمين وانكار
الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجيه اجماع الصحابه فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي
وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالد ليل
ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود
حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر
رضي الله عنه وكاشف بهم حيث قال خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قايل لا نجد الرجم في
كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينه
او كان الحبل او الاعتراف رواه البخاري وروى ابو داود انه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمدا
صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها
ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان يطول بالناس زمان فيقول
قايل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا ان يقال ان عمر زاد في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف
وفي الحديث المعروف اي المشهور المروي من حديث عثمان وعايشه وابي هريره وابن مسعود وفي
الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك
لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان انه اشرف عليهم يوم الدار وقال انشدكم بالله
اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث زنى بعد احصان
وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوني الحديث قال الترمذي
حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرء مسلم الا من احدى ثلث كفر بعد
ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين
والبيهقي وابو داود والدارمي واخرجه البخاري عن فعله عليه السلام من قول ابي قلابه حيث
قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في ثلث خصال رجل قتل بجريرة نفسه
فقتل او رجل زنى بعد احصان او رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر
وعلي رضي الله عنهما ولا يخفى ان قول المخرج حسن او صحيح في هذا الحديث يراد به المتن من حيث هو

واقع

واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهره وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل
ان انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنى او لفظا كسائر المسلمين
الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابه والمسلمين وترك التردد الى علما المسلمين والرواة اوقعهم
في جهالات كثيره لخفا السمع عنهم والشهره ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه
ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله
عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون قوله يخرجه الى ارض فضا لان في الحديث
الصحيح قال فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى وفي مسلم وابي داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقد كان المصلى كان
به لان المراد مصلى الجنايز فيتفق الحديثان واما ما في الترمذي من قوله فامر به في الرابعه فاخرج الى
الحره فرجم بالحجاره فان لم يتاول على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الى الحره والا فهو غلط لان الصحاح
والحسان متظافره على انه انما صار اليها هاربا لا انه ذهب به اليها ابتدا ليرجم بها ولان الرجم بين
الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق قوله ويبدا الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتدا سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون لان امتناعهم
ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما نراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحيه بل ومن حضورها
فكان امتناعهم شبهه في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهه في اندفاع الحد عنهم فلا
يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني فانه الحد بالشهادة
على غير المحصن لا يشترط في اقامة الحد ابتدا الشهود اجاب بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل احد فقد
يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط
ابتدايهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا دفع لالحاقه واما اثبات المذهب فبقول علي رضي الله عنه بنا
على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما لا يدرك بالعقل بمعناه ليحمل على السماع لانه علله
بان امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما تساهل في الادا فعند مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع
الحد فيتحقق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع
ضعيف والرجوع شبهه فاحتماله شبهه الشبهه فلا يندري الحد على ما عرف وسياتي انما يصح
بنا على ان الامتناع من الابتدا ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمالا لا موجوحا فان الغالب على الناس
خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالاضحيه والدجاجة مكيفه بالادمي فالامتناع
عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهه
الرجوع لا دلالته وهو غلط لانا لم نشترط الابتدا بقتله بل برميه حتى لو رماه بحصاة صغيره

بيثبت
ده

حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع بوجود
المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع
بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لان ليس احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة
في الشهادة لا شبهة الشبهة وحين لم يكن الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت قذفا
فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة
الرجوع اذ لم تكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعا لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا
واما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فاخرج ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن
عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم
هو ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد الاحمر عن
الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال ايها الناس
ان الزنا زناان زنا السر وزنا العلانية فزنى السر ان تشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي
ثم الامام ثم الناس وزنى العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي
يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس وروى الامام احمد في مسنده
عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت
فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول انه
الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته
حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقي عن الاجلح عن
الشعبي عن علي وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا
قال فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة
في الرحبة واحاط الناس بها الحديث وفيه ايضا انه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمها ثم امرهم فرجم
صف ثم صف ثم صف واورد ان اثبات اشتراط البداءة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد
واصلاح الايراد انه تقييد للقطعي المطلق فكان كتقييد مطلق الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي
هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرؤه بالشبهة فاذا دل ظني على ان البداءة شرط لزم ان عدمها شبهة
فيندرئ به الحد بحكم القطع بوجوب درء هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود يسقط او احدهم
وكذا اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية وهو احتراز عن رواية عن ابي يوسف ان بدايتهم مستحبة
لا مستحقة فلو امتنعوا او ماتوا او غابوا يقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة
كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضا او بعده قبل الاقامة

الحد

الحد لان الامضا من القضا في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في
الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان بعضهم مقطوع اليدين او مريضا لا يستطيع الرمي
وحضر وابى رمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقد يقال اذا كان شرطا ففوات
الشرط كيف كان يمنع المشروط وايضا عجزهم للضعف ليس فوق عجزهم بالموت الا ان شمس الائمة فرق
بانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحقوا البداءة بهم واما هنا فقد استحقت فاذا تعذر بالموت او
الغيبة صار كما لو امتنعوا وهذا يفيد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك ان المعنى
المسقط بجحدها ومما يبطل الشهادة ويسقط الحد ان يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضا بالاتفاق
ولو اعترف بعد القضا بالحد عن البينة مرة يسقطه ابو يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان
لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها وقد علم ان الامضا من القضا في الحدود
فكان كالاول وخالفه محمد رحمه الله قوله وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا روي عن علي
رضي الله عنه وهو ما ذكرناه انفا قوله ورمى عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة رواه ابو
داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيخا يحدث عن ابن ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم
الغامدية فحفر لها الى الثندوة ثم ذكر باسناد اخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموها
واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبزار وفيه مجهول
وانت تعلم انه لو تم امر هذا الحديث بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرناه من
كلام علي رضي الله عنه واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم
بفوات شرط الرجم وهو منتف في رجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس عن امره
عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل قول علي عليه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتدا
احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدي هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر
القضا بان لم يتساهل في بعض شروط القضا بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع فامتنع
الحد لظهور شبهة تقصيره في القضا وهي دارية فكان البداءة في معنى الشرط اذ لزم عن عدمها
العدم لا انه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على
سقوط الحد اذا لم يبد واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدا الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني
الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما قالوا ويستحب لكل من رجم ان يقصد مقتله
لانه المقصود ولانه تيسير عليه الا ان يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكفيه غيره فيه قوله
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به الى اخره روى ابن ابي شيبة عن ابي
معوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله

ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما
صلاته عليه الصلاة والسلام علي الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين
ان امراة من جهينة اتت النبي صلي الله عليه وسلم وهي حبلي من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي
الحديث بطوله الي ان قال ثم امر بها فرجمت ثم صلي عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال
لقد تابت توبة لو قسمت علي سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت
بنفسها لله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في امر ماعز قال ثم امر به فرجم وقال له النبي صلي الله عليه
وسلم خيرا وصلي عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلي عليه قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي
وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود وصححوه واما ما رواه ابو داود من حديث ابي
برزة الاسلمي انه عليه الصلاة والسلام لم يصل علي ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه ففيه مجاهيل قال فيه
عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن ابي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز وقال له خيرا
ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت اولي من النافي لكن علي اصول الحنفية وهو ان النفي
اذا كان من جنس ما يعرف بدليله يساوي الاثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينتهض لان هذا النفي وهو
كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلاة تمامها يعلم عدم صلاته عليه عليه
الصلاة والسلام او صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الي انه يصلي عليه غير الامام
والحاصل ان الصلاة عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلي عليه كالمقتول قصاصا
بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفه بقيام
اثر الشهادة يوم القيامة واما انه عليه السلام صلي علي ماعز ففي خبرا لتعارض والغامدية من بني
غامد حي من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت
في حديث عمران بن الحصين اتت امراة من جهينة **قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة
لقوله تعالي الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه
لانها هي الاصل اذ الداعية فيها اكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن
قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلي الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية
وهو اولي من ادعا كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم
لعدم القطع بثبوتها قرانا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع
السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذاك حضورا
ثم لا شك ان الطريق في ذلك الي عمر رضي الله عنه ظني ولهذا والله اعلم قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عنه
ان الرجم سنة سنها رسول الله صلي الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلي

الله عليه وسلم ولم ينسبه للقران المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قايل بعدم نسخ عموم
الاية فيكون رايه ان الرجم حكم زايد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله
عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية ابي داود ورمي بالحجارة
وسياتي الكلام عليه **قوله** بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه مستعار
من واحدة ثمر الشجر وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي
ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان او بحبل جلده والضرب بضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال يعني
ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في
الكتب لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته
لا يحتمل الوجه الاول اصلا بل احد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالدق اذا كان يابسا وهو الظاهر
روي ابن ابي شيبة حدثنا عيسي بن يونس عن حنظلة السدوسي عن انس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط
فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتي يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب
والحاصل ان المراد ان لا يضرب وفي طرفه يبس لانه حينئذ يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك
ما روي عبد الرزاق عن يحيي بن ابي كثير ان رجلا اتي الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت
حدا فاقمه علي فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا
فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به فجلد ورواه ابن
ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلي الله عليه وسلم اتي برجل فذكره وذكره مالك في الموطا والحاصل
ان يجتنب كل من الثمرة بمعني العقدة وبمعني الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي لانه عين
العدد مائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف علي ما ذكرنا كان اولي فانه
لا يضرب بمثله حتي يدق راسه فيصير متوسطا **قوله** بين الموجع وغير المولم فيكون مولما غير موجع يلزم
انه اراد بالموجع المبرح والا لم يستقم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة
يخاف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله **قوله** ينزع عنه ثيابه الا الازار ليستر عورته وبه قال مالك
وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان عليا كان
يامر بالتجريد ذكر عليه شارح الكنز فقال صح ان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود فابعد عما قال المخرج انه لم
يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروي عبد الرزاق بسنده عنه انه اتي برجل في حد فضربه وعليه كساء
قسطلاني قاعدا واسند الي المغيرة بن شعبة في الحدود لا ينزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فروا او
محشوا واسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد **قوله** ويفرق الضرب علي اعضائه لان
جمعه في عضو قد يفسده واستثني الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال للذي

امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولم يحفظه المخرجون مرفوعا بل موقوفا على علي رضي الله عنه
انه اتى برجل سكران او في حد فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن
ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد ابن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب
انه قال وقد اتي برجل اضرب واعط كل عضو حقه قال المص رويناه هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي
رضي الله عنه انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام
قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك انه هذا ليس مرادا على الاطلاق لانا نقطع ان في
حالة قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجه من يبارزه او هو في مقابلته حالة الحملة لا
يكف عنه اذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبرا في حد قتلا او غير قتل
وفي القتل صرح بما تقدم من رواية ابي داود من حديث ابي هريرة انه عليه السلام رجم امراة فحفر لها
الى الثندوة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وحينئذ فلا شك ان قول عمر وعلي رضي الله عنهما اعط كل
عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصرا عليه عام مخصوص لانهما لا يريدان قطعا ضرب الوجه
والمذاكير وانما كان ذلك معلوما فلم يحتج الى ذكره على انه ذكر في رواية غيره عن علي كما حكيناه انفا
وبما سمعت تعلم ان ما اورده المصنف دليل على بعض المطلوب والبعض الاخر وهو ضرب الراس ملحق
بالمعنى الذي ذكره وهو انه مجمع حواس الباطنة فربما يفسد وهو اهلاك معنى وهذا من المصنف ظاهر
في القول بان العقل في الراس الا ان يؤول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في المنظومة والكافي
ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل له الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال ابن امية
البينة والا حد في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما لك رواية عن مالك انه يخص الظهر
وما يليه واجيب بان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة عن عمر وعلي وابن
مسعود ومما استنبطناه من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في نحو الحد
مما سواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر
وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكر على غير قياس فرقوا بين جمعه من الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران
وذكورة وذكارة وبمعنى العضو جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه
وانما له مفرق واحد قوله وقال ابو يوسف يضرب الراس ضربة واحدة رجع اليه بعد ان كان اولا يقول
لا يضرب كما هو المذهب لحديث ابي بكر الذي ذكره ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم
ان ابا بكر رضي الله عنه اتى برجل انتفى من ابيه فقال اضرب الراس فان فيه شيطانا والمسعودي يضعف
ولكن روى الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار ان رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن
متشابه القران فارسل اليه عمر واعد له عراجين النخل فقال له من انت فقال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر

عرجونا

عرجونا من تلك العراجين فضربه على راسه وقال انا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي راسه
فقال يا امير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت اجد في راسي وهذا ينافي جواب المصنف بان
ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان لرجل مسلم
وكذا ضرب ابي بكر للذي انتفى من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف ايضا
الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل
في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصي كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن
قوله ويضرب في الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه الى اخره روى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب
الرجل قائما والمراة قاعدة في الحد ولان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام ابلغ
فيه والمراة مبنى امرها على الستر فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى
على الارض كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد
وقوعه على جسد المضروب على الجسد وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود
معمم في جميع معانيه لانه في النفي فجاز تعميمه وان امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا باس بربطه على اسطوانة
او يمسك قوله وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء وهو ايضا مما يعرف من اول الكلام ولا فرق بين الذكر والانثى بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص
بناء على انه لا يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون
بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله
ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات ثم تمم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن اقوى وهو
حكمة تقديم الزانية على الزاني في الاية وهذا الشرط اعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة
احصنوا او لا اسند ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير
وهو الحبل والقايلون بمفهوم المخالفة يجوزون ان لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وابو داود والنسائي
عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ومن لم يحصن ونقل
عن ابن عباس وطاوس لا حد عليها حتى تحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير صحيح وقرئ
فاذا احصن بالبناء للفاعل وتاوله على معنى اسلمن وحين الزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا احصن لزم
ان لا رجم على الرقيق لان الرجم لا يتنصف ولان الرق منصف للنعمة فتنقص العقوبة به لان الجناية عند
توفر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة

او لم يحصنوا

يضاعف لها العذاب ضعفين **قوله** والرجل والمرأة في ذلك سوا لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما محصنا رجم او لا فعلى كل الجلد او احدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الاخر الجلد وكذا في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة او الاقرار على ما شرط وقوله غير ان المراة الى اخره استثنا من قوله سوا فلا ينزع عن المراة ثيابها الا الحشو والفرو ولان في تجريدها كشف العورة لان بدنها كله عورة الا ما عرف ووجهه ظاهر وتضرب المراة جالسة لما روينا يعني من كلام علي رضي الله عنه ولانه استر **قوله** وان حفر لها في الرجم جاز لهذا ولذلك حفر عليه الصلاة والسلام للغامدية الى ثندوتها والثندوة بضم الثا والهمزة مكان الواو وفتحها مع الواو مفتوحة ثدي الرجل او لحم الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الثدي للمراة والثندوة للرجل غير صحيح لحديث الذي وضع سيفه بين ثدييه وكذا حفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية بسكون الميم وهي قبيلة كانت عند علي رضي الله عنه وقد مر جهم وقال في مدحهم « فلو كنت بوابا على باب جنة « لقلت لهمدان ادخلي بسلام » وتقدم حديث شراحة وفيه من رواية احمد عن الشعبي انه حفر لها الى السرة ثم قال المصنف ان ترك الحفر لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك يعني لم يوجبه بنا على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه عليه السلام حفر للغامدية ومعلوم ان ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امر والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك قوله ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام لم يحفر لماعز وتقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته ايضا من حديث ابي بريدة الاسلمي انه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة **قوله** ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال لا حاجة الى التخصيص بل الحد مطلقا مبنى على التشهير غير انه يزاد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفى في المراة بالاخراج والاتيان بها الى مجمع الامام والناس خصوصا في الرجم واما في الجلد فقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اي الزانية والزاني فاستحب ان يامر الامام طائفة اي جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطا واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع فلما تقدم من قول ابن مسعود ليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولان ماعزا انتصب لهم قائما لم يمسك ولم يربط الا انه ان لم يصبروا اعياهم فحينئذ يمسك ويربط فاذا هرب في الرجم فان كان مقرا لا يتبع ويترك وان كان شهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهر ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم ان يصفوا ثلثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا ولم يذكره في الاصل بل في حديث علي رضي الله عنه في قصة شراحة على ما قدمنا من رواية البيهقي عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها واخذوا الحجارة قال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف

الصلاة

الصلاة صفا خلف صف الى ان قال ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ولا تقام حد في مسجد باجماع الفقها ولا تعزير الا ما روي عن مالك انه لا باس بالتاديب في المسجد خمسة اسواط قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه ابو حنيفة وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراكم وبيعكم واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها المطاهر ولانه لا يؤمن خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد **قوله** ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ومالك واحمد يقيمه بلا اذن وعن مالك الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب الردة او قطع الطريق او قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر وفي التهذيب الاصح ان القتل والقطع الى الامام لهم ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها بضفير قال ابن شهاب لا ادري ابعد الثالثة او الرابعة والضفير الحبل وفي السنن عنه عليه الصلاة والسلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره صيانة لملكه عن الفساد فكذا الحد ولان له ولاية مطلقة عليه حتى يملك ما لا يملكه الامام من التصرف فملكه للاقامة عليه اولى من الامام ولنا ما روى الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعة والفي ولان الحد خالص حق الله فلا يستوفيه الا نائبه وهو الامام وهذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فانما يستوفيه نائبه مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع وقد دل على انه استنابه في حقه المتوجه منه على الارقا من اليهم بالحديث السابق ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كنا نعلم انه ليس المراد الاقامة بنفسه فانه لو امر به غيره كان ممتثلا لجواز كون المراد ذكره للامام ليامر باقامته لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الحمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القائل اقام فلان الحد على فلان او جلد فلان فلانا والمتبادر انه باشره او امر به على ان المتبادر احد الامرين فيهما لا في ثلثة ما هذان مع دفعه الى الحاكم ليحده نعم من استقر اعتقاده على ان اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه من ذلك اللفظ الاخير بخصوصه **قوله** واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سياتي والاحصان في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم واطلق في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية ومنه ان ينكح المحصنات وبمعنى التزويج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة قال تعالى احصنت اي عفت واحصنها زوجها قال في المبسوط المتقدمون يقولون ان شرائط الاحصان سبعة وعد ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة والى ذلك اشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ

شرط لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول
ثبت لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول اسمي واختلف في اثنين من
هذه الاسلام وسيذكره المصنف وكون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في شرايط الاحصان وقت الاصابة
بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة
او كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا
لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو
زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اي يطاها زنى لا يرجم
وكذا لو اعتقت الامة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها
بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان
فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا بدخولها
في نكاح صحيح يعني يكون الصحة قايمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا
فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبل الدخول واعلم ان الاضافة في قولنا شرايط الاحصان
ينبغي ان تكون بيانية اي الشرايط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو
شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي اجزاؤه او هو هيئة تكون باجتماعها فهي اجزاء علته وكل جزء علة
فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط ثبت سمعا او
قياسا على ما اختاره فخر الاسلام وغيره لا يقال كما ان الحد لا يثبت قياسا فكذا شروطه لانا نقول لا يجب
ان يثبت شروطه قياسا لان عدم جواز نصب الحد اما لعدم المعقولية او لانه لا يثبت بما ازدادت فيه
شبهة واثبات الشرط احتيال للدرء لا للايجاب لنفي الشان في تحقيقه وقد اثبت المصنف شرط اتفاقهما
في صفة الاحصان مع غيره بقوله بالخاص جلايل النعم فان من النعم كون كل من الزوجين مكافيا للاخر
في صفاته الشريفة ثم قال وقد شرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط به اي باستجماعها واذا نيط
بكلها يلزم ان ينتفي الحد بانتفاء كل منها ومن جملتها كون كل مثل الاخر فيلزم اشتراطه لظهور اثر وجود
الشبهة في درء الحد وعدم تماثلهما شبهة في قصور الصارف فيندرء به وبيانه ما ذكر في بيان كونها من
جلايل النعم الصارفة عن الزنا لكمال اندفاع حاجته الى الوطي عندها فكونه بالغا لا بالصغيرة لا تتم فيه
رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذا ينفر المسلم عن صحبة من
يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يري الحر انحطاطا بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذا ظهر
تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها افحش فناسب كون العقوبة اغلظ وشرعت كذلك وهي
الرجم عند استجماعها فنيط به اي بالاستجماع لها خلاف الشرف والعلم لان الشرع ما روي باعتبارهما وتنصب

الشرع بالراي ممتنع ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كان
من جلايل النعم وذلك هو المعتبر واورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسلمة كما يفيده ما ذكر في
نعرة المسلم اجيب بان يكونا كافرين فتسلم هي فيطاها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وابايه وما لم
يفرق القاضي بينهما بابائه هما زوجان قوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام اي في الاحصان
وكذا ابو يوسف في رواية وبه قال احمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم
عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ان اليهود جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا
له ان امراة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شان
الرجم قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها
فوضع احدهم يده على اية الرجم فقرا ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا
فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده على اية الرجم عبد الله
بن صوريا واجاب المصنف بانه انما رجمهما بحكم التوراة فانه سالهم عن ذلك اولا وان ذلك انما كان عند
قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت اية حد الزنا وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم
الاسلام فالرجم باشتراط الاحصان وان كان غير متلو وعلم ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله
فليس بمحصن رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز بن محمد ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه
مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال انه رجع عن ذلك والصواب
انه موقوف قال في العناية ولفظ اسحق كما تراه ليس فيه رجوع وانما ذكر عن الراوي انه مرة رفعه ومرة اخرجه
مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك ان مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من انه
اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طرق فيها ضعف لا يضر واما قوله عليه
السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به ومعناه رواه
الدارقطني وابن عدي من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج
يهودية فقال له عليه السلام لا تتزوجها فانها لا تحصنك وضعف ابن ابي مريم وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا
لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب وهو منقطع وانت تعلم ان الانقطاع
عندنا داخل في الارسال بعد عدالة الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه اول هذا الشرح والله اعلم وعلى
كل حال هو شاهد للحديث الاول صحيح به ولا معنى لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع
التي ذكرها وهما معا في غرض واحد وهو الاحتجاج على ابي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم
يقول ما ذكرنا واعلم ان الاسهل مما ادعي ان يقال حين رجمهما كان الرجم ثبتت مشروعيته في الاسلام وهو

الظاهر من قوله عليه الصلاة والسلام ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام
لم يكن ثابتا والا لم يرجمهم لا بناء على شريعتهم وانما حكم بما انزل الله اليه وانما سألهم عن الرجم في التوراة ليبكتهم
بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمهما بشرعه الموافق لشرعهم واذا لزم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال
رجمهم بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط الاسلام وليس تاريخ يعرف به
تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه او تاخره فيكون رجم اليهوديين وقوله المذكور متعارضين
فيطلب المرجح والقول مقدم على الفعل وفيه وجه آخر وهو ان تقديم هذا القول يوجب درء
الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب الاحتياط في ايجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض
ولا يخفى ان كل مرجح فهو محكوم بتأخره احتمالا ولقد طاح بهذا ما فهم بعض المعترضين قوله والمعتبر في
الدخول المحقق للاحصان الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو بغيبوبة الحشفة فقط انزل
او لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة الى آخره تقدم بيانه قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد
والرجم وهو قول مالك والشافعي ورواية عن احمد ويجمع في رواية اخرى عنه واهل الظاهر للجمهور
انه عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف نظام
الطرق عنه عليه الصلاة والسلام انه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم
فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها
ثم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامدية
والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الامر برجمها وتكرر ولم يزد احد على ذلك فقطعنا بانه لم يكن
غير الرجم فقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم او رمي بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال ولان
الجلد يعري عن المقصود وهو الانزجار او قصد الانزجار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد
خلوا عن الفائدة الدنيوية التي لها شرع الحد والنسخ قد تحقق في حد الزنى فانه كان اولا الاذى
باللسان على ما امر به تعالى من قوله واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله
لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا والا لقال
خذوا عن الله ولا يخفى ان ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم
نسخه وان لم يعلم خصوص الناسخ واما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فاما لانه لم يثبت عنده
احصانها الا بعد جلدها او هو رأي لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما وكذا احمد والثوري والاوزاعي

والحسن بن صالح وله في العبد اقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب اصلا واما تغريب المراة
فمع محرم واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الامام وفي
قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بلا محرم قولان لقوله عليه السلام خذوا عني الحديث قوله
ولان فيه حسم مادة الزنا لقلة المعارف لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل للمراة من الغريب ما حملك
على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة من ساوده اذا ساره
ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا اشار عنا في بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا
كان تجهيلا اذ يفهم انه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان ابتداء من ترك البيان مع الشروع في البيان
لانه لو قيل في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع
هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان مثبته معارضا لا مثبتا لما سكت عنه الكتاب وهو الزيادة الممنوعة
واما ما يفيده كلام بعضهم من ان الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجبه القرآن وذلك لا يمتنع
والا بطلت اكثر السنن وانها ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد في عدة المتوفى عنها
زوجها الاحداد على المامور به في القرآن وهو التربص وهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك
انه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم يثبته القرآن ولم ينفه لا يقول بهذا عاقل فضلا عن عالم بل
تقييد مطلقه على ما عرف من ان الاطلاق مما يراد ويقصد اعلمه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى
كما يفاد ان الاطلاق مراد وبالتقييد ينتفي حكمه عن بعض ما اثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا شك ان هذا
نسخ وخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض ان الاحداد زيادة غلط لانه ليس تقييدا
للتربص والا لو تربصت ولم تحد في تربصها حتى انقضت العدة لم تخرج عن العدة وليس كذلك بل
تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما اثبت الحديث واجبا لا انه قيد مطلق الكتاب ثم ورد
عليه ان هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقا والمصنف رحمه الله عدل
عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستانسا له بنسخ شطره الثاني وهو
الدال على الجمع بين الجلد والرجم وكذا نصفه الاخر وانت تعلم ان هذا ليس بلازم بل يجوز ان يروى جمل
بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى انه احاد لا مشهور وتلقي الامة بالقبول ان كان
اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته نعني صحة سنده فكثير من اخبار
الاحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها احادا وقد خطئ من ظنه يصير قطعيا وادعى فيما رواه البخاري
ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان احادا وقد تطرق اليه احتمال النسخ لقرينة نسخ
شطره فلا شك انه نزل عن الاحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب
من ان جميع الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لا ان الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه

قوله لقوله عليه السلام خذوا عني البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت رضي الله عنه واغنى الحكم عن الكلام

ما يدل على ان الواجب من التغريب بطريق الحد فان اقصى ما فيه دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل ما في البخاري من قول ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في ان النفي ليس من الحد
لعطفه عليه وكونه استعمال الحد في جزء مسماه وعطفه على الجزء الاخر بعيد ولا دليل يوجبه ومما
ذكر من الالفاظ لا تفيده مجاز كونه تعزيرا لمصلحة واما مالك رحمه الله فراى ان الحديث ما دل الا على
الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المراة ولا شك انه كغيره من المواضع التي ثبت الاحكام في النسا
بالنصوص المفيدة اياها للرجال بتنقيح المناط وايضا فان تفسير الحديث يجب ان يشملهن فانه قال خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث تنصيص على ان النفي والجلد سبيل في البكر يقال على الانثى لهن صح
الاتي الى قوله البكر تشاد ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها
عن العشيرة وعمن تستحيي منهم ان كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله لحامل اخر وهو حاجتها الى
ما تقوم باودها ولا شك ان هذا المعنى كما افضى به الى الفساد ارجح مما ذكره من افضائه الى المعارف الى عدم
الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد احوال النسا والرجال فيترجح عليه ويويده ما روى
عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي
قال قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر تجلدان مائة وينفيان سنة وقال علي بن ابي طالب رضي
الله عنه حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن
ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال
غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب
بعده مسلما نعم لو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له ان يفعله وهو محمل التغريب الواقع
للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابة من ابي بكر وعمر كما غرب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره لسبب
انه لجماله افتتن به بعض النساء حين سمع قول قايله • هل من سبيل الى خمر فاشربها • ام هل سبيل الى نصر
بن حجاج • الى فتى ماجد الاعراق مقتبل • سهل المحيا كريم غير ملجاج • وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا اكثر
من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة نفس ولجاج
لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد او من هو قريب منه هو الذي ينبغي ان يقع عليه راي القاضي في التغريب
لا من شأنه في ندم وشدة وانما زل زلة لغلبة النفس اما من لم يستحي وله حال يشهد عليه بغلبة النفس
فنفيه لا شك انه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه قوله واذا زنى المريض وحده الرجم بان كان محصنا
حد لان المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة اقرب اليه وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ لان جلده
في هذه الحالة قد يؤدي الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل

او كان

او كان خداجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة
وقد سمعت في كتاب الايمان انه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد ان تكون
مبسوطة ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان
وهذا في البرد عند من يترك تجريد المحدود ظاهر لانه قد يمرض اما الحر فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحا
صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضي الحال تاخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على
ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منها السراية بسبب شدة الفصلين قوله واذا زنت الحامل
لم تحد حتى تضع حملها لو جلدا كيلا يؤدي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لانه مسلم لا جريمة منه فلو
ولدت او كانت نفسا حتى تتعالى من نفاسها في الجلد ولو طالت في التاخير وتقول لم اضع بعد او شهد على
امراة بالزنى فقالت انا حبلى تري النسا ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل اجلها حولين فان لم تلد رجمها
ثم الحبلى تحبس ان ثبت زناها بالبينة الى ان تلد وان ثبت بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى
شاءت وعن ابي حنيفة اذا ولدت لا تحد حتى يفطم الولد اذا لم يكن له من يربيه وتقدم في حديث الغامدية
انه ردها حتى تسعى فرجعت ثم جاءت وفي يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفي حديث اخر قال اذهبي حتى
تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت
الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه
قال فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا اصح طريقا
لان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل ان يكونا امراتين ووقع في الحديث الاول نسبتها
الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امراة من جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت باب الوطي الذي
يوجب الحد والذي لا يوجبه لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود وكان الحد هو المقصود الاصلي
ولزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المصنف ذلك ثم اراد تقديم حد الزنا فقدمه واعطى احكامه لانها
هي المقصود وذلك ثبوت سببه وحاصل احكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية اقامته وشروطها
فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنى بالنسبة الى مقصود الكتاب ثانيا وان كان بالنسبة الى التحقق في
الوجود اولا فاخر المصنف تعريفه الى ان فرغ من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنا في عرف اللغة
والشرع بمعنى لم يرد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بانه وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك
وشبهة الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك امر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه امرا شرعيا
لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امرا
مشروعا من بعث ادم او من قبل بعثه بوحي يخصه او يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود
الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا

والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف المرئي في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص
اسم الزنى بما يوجب الحد منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا قال عليه السلام العينان
تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى فدل على ان فعله زنى
وان كان لا يحد به فلولا قول المصنف الموجب للحد هو الزنى وهو في عرف الشرع الى اخره لصح تعريفه
ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصد الى تعريف الزنا الموجب للحد وحينئذ يرد
على طرده وطئ الصبية التي لا تشتهى ووطئ المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطئ الرجل فالاولى
في تعريفه انه وطئ مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج
زنى الصبي والمجنون والمكره بالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطئ العجوز ولكن يرد
على عكسه زنى المراة فانه زنى ولا يصدق عليه جنس المعرف وما اجيب به من ان زناها يدخل بطريق
التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه ان لها زنى حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى
هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمله الجنس الذي هو وطئ المكلف لانه ليس هو عين
تمكين المراة فيفسد الحد بحاله وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول
اللفظ وان اريد انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق
المجاز فلا حاجة الى انه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما
في مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنونا او صبيا على قول ابي حنيفة لا يحد واحد منهما على
ما سيأتي بما ذكرنا يظهر فساد ما اجاب بعضهم بان فعل الوط امر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوط
بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هذه واطئة ولذا سماها سبحانه زانية واعجب من هذا الجواب انه قال
في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والمخلص بان وطئه ليس يصدق على تمكينها هو هو فاذا جعل
الجنس وطئ الرجل كيف ينتظم اللفظ تمكين المراة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في
الخارج يستدعي فعلا اخر منها اذا كانت محلا بعينه لا يقتضي ان اللفظ الخاص بفعله يشمله والله الموفق
فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله او تمكينها بل
يجب ان يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا
او ماضيا بلا ملك وشبهته او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره
فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لانه فعل
الى اخره تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا اي انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلا بد في تحققه
من ذلك وقوله يؤيده الحديث اي يؤيد الامرين معا وذلك انه لما افاد عدم الحرمة المطلقة بسبب
درء الحد بالشبهة افاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق اولى

هو

قبل

هو بدلالته ثم الحديث المذكور لم يحفظ مرفوعا وذكر انه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه
وهو في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ادرؤا الحدود بالشبهات واسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله
عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود
وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه ونقل ابن حزم عن اصحابهم الظاهرية
ان الحد بعد ثبوته لا يحل ان يدرأ بشبهة وشنع بان الاثار المذكورة لاثبات الدرء بالشبهات ليس فيها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها واعل ما عن ابن مسعود
مما رواه عبد الرزاق عنه بالارسال وهو غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحق بن ابي فروة
واما التمسك بما في البخاري من قوله عليه السلام ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع
ما استبان والمعاصي حمى الله تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فانما معناه ان من جهل حرمة
شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل اوجب الحد ام لا
وجب ان يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع لان اسقاط
الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة
فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية
ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه عليه الصلاة والسلام قال لماعز لعلك
قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنى وليس لذلك فائدة الا كونه
اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه
وكذا قال للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي
رضي الله عنه لشراحة على ما استلفتاه لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك
منه وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه
بلا شك ومعلوم ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان
بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الاثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات
فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت الى قائله
ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف احيانا في بعض اهي شبهة صالحة للدرء او لا بين الفقهاء اذا عرفت
هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات فالشافعية
الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة

والمحرمه وامته قبل الاستبرا او جاريه ولده ولاحد فيه ولو وطي امته المحرمة عليه برضاع او نسب
او صهريه كاخته او ابنته منها او امه من الرضاع او موطوة ابيه او ابنه يجب الحد على الاظهر واما الشبهة
في الفاعل فمثل ان يجد امراة على فراشه فيطاها ظانا انها امراته فلاحد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه
واما الشبهه في الجهه فقال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلما واباح الوطي بها لاحد فيها وان كان الواطي
يعتقد التحريم كالوطي في النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا قسموا الشبهه قسمين شبهه في الفعل وسمي شبهه
اشتباه اي وشبهه مشابهة اي شبهه في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه وشبهه في المحل وسمي شبهه
حكميه وشبهه ملك اي الثابت شبهه حكم الشرع بحل المحل قوله فالاولى يتحقق في حق من اشتبه عليه اي
من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جاريه زوجته
تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا
لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم يكن شبهه اصلا والثانيه وهي الشبهه الحكميه تتحقق لقيام
الدليل النافي للحرمه في ذاته كقوله عليه السلام انت ومالك لابيك سوا ظن الحل او علم الحرمة لان الشبهة
بثبوت الدليل قايمه في نفس الامر علمها احد او لم يعلمها قوله والحد سقط كل منهما لاطلاق الحديث يعني
قوله ادروا الحدود بالشبهات قوله والنسب ثبت في الثاني اي في محل شبهه الحل اذا ادعى الولد ولا
يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنى لفرض ان لا شبهة ملك الا ان الحد سقط لظنه فضلا
من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطي لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهه حل فلا يثبت نسب هذا
الوطي ولذا لا تثبت به عدة لانه لا عدة من الزنى قيل هذا غير جاري على عمومه فان المطلقه الثلاث يثبت النسب
منها لانه وطي في شبهه العقد فكفى ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقه بعوض والمختلعه ينبغي ان يكون
كالمطلقه ثلثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوته عن ثلث او خلع ليس باعتبار وطي في
العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام
سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وان علمت
في باب ثبوت النسب انها اذا جات به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فانه قد نص
على انه يثبت ويحمل على وطي في العده بشبهة والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنى محض
فلا بد من الجمع بحمل احد النصين على ما هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف ما في محال
شبهة الاشتباه كجاريه ابيه وامه ونحوهما فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة فشبهة الفعل
في ثمانيه مواضع ان يطا جاريه ابيه وكذا جده وجدته وان عليا او زوجته او المطلقه ثلثا في العدة او
باينا على مال وكذا المختلعه بخلاف البينونه بلا مال فهي من الحكميه او ام ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد
يطا جاريه مولاه والمرتهن يطا المرهونه في روايه كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا

بمنزله

بمنزله المرتهن فهي هذه المواضع لا حد اذا قالت ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام وجب الحد
ولو ادعى احدهما الظن والاخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما الحرمة لان الشبهه اذا
ثبتت في الفعل من احد الجانبين تعدت الى الاخر ضرورة والشبهه في المحل في سته مواضع جارية
ابنه والمطلقه طلاقا باينا بالكنايات والجاريه المبيعه اذا وطيها البايع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة
مهرا اذا وطيها الزوج قبل تسليمها الى الزوجه لان الملك فيهما لم يستقر للزوج والمشتري والمالك كان
مسلطا على وطيها بتلك اليد مع الملك وملك اليد ثابت والملك الزايل متزلزل والمشتركه بين الواطي وغيره
والمرهونه اذا وطيها المرتهن في روايه كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة فهي هذه المواضع لا
يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان المانع هو الشبهه وهو هنا قايمة في نفس الحكم اي الحرمة القايمة
لها فيها شبهة انها ليست بثابته نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونه اذا قال ظننت انها
تحل لي ذكر في كتاب الرهن ان لا يحد وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفا من عينها
بل من معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفا فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطي جاريه المديون
ووجه عامة الروايات انه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا ومالكا بالهلاك من وقت
الرهن فصار كجاريه اشتراها والخيار للبايع ووجه روايه كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد
ملك المتعه بحال فهي كالمستاجره للخدمه ومقتضاه ان يجب الحد وان اشتبه الا ان ملك العين في الجملة
سبب لملك المتعه وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المنفعة فلا يمكن
كونه سببا لملك المتعه بخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجاريه بخلاف المرهونه لا
ينعقد الملك مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملك المنفعه هذا وقد دخل
في سبب الملك صور مثل وطي جاريه عبده الماذون المديون ومكاتبه ووطي البايع الجاريه المبيعه
بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع
وجاريته قبل الاستبرا والاستقرا يفيد ذلك غير ذلك ايضا كالزوجه التي حرمت بردتها او مطاوعتها
لابنه او جماعه امها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الايمة
لم يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار على السته لا فايده فيه قوله ثم الشبهه عند ابي
حنيفه تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت هذه الشبهه
اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول ابي حنيفه ثلاثة شبهه الفعل
وشبهه المحل وشبهه العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهه العقد ان يطا التي تزوجها بغير شهود
او بغير اذن مولاها وهي امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاه قال ولو تزوج امة على حرة

او مجوسيه او خمسا في عقد او جمع بين اختين نوطي وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند ابي حنيفه وعندهما
يجب الحد قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل اذا قال فان طلقها يعني الثالثه فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره قال وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه اي في الحل وهم الاماميه
والزيديه القايلون بان الطلاق الثلاث بكلمه لا يقع به الا واحده فيكون حلالا لزوجها لانه خلاف
بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر لا خلاف كاين بين الامه حال تردد الواقعه بينهم قبل تقرر الاجماع يعتبر
وهذا لما قدمناه في اول كتاب الطلاق من ان اجماع الصحابه تقرر في زمن عمر على ذلك وان الاحاديث
الوارده في انها تكون واحده يجب كونها كانت مقيده الى اخر ما يعلم فيما اسلفناه وصح عن علي رضي الله
عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المصنف بالفا قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع
لا على المجموع منه ومن قوله وقد نطق الكتاب بانتفا الحل لان محل انتفا الحل في الكتاب ما اذا وقع
الثالثه بعد تقدم ثنتين ولا خلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلاث جمله واحده وليس هو منصوصا ولـ
النص قوله ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قايم بقيام العده حتى
يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها وكذا يحرم عندنا نكاح اختها واربع
سواها ويمنع شهاده كل منهما لصاحبه فامكن ان يقيس حل الوطي على بعض هذه الاحكام فيجعل الاشتباه
عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطي امراة اجنبية وقال ظننت انها تحل لي او جاريه اجنبيه
على ما ياتي لانه في غير موضعه قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة والمختلعه والمطلقه
على مال كالمطلقه ثلاثا لثبوت الحرمه بالاجماع يريد حرمه ان يطاها في العدة بخلاف الرجعية فانه
لا اجماع في حرمته وبخلاف ما اذا طلقها بالكنايه كان قال انت خليه او امرك بيدك فاختارت نفسها
ونحوه ثم وطيها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابه في الكنايه فمذهب عمر انها اي
الكنايات رجعية ولهذا يعرف خطا من بحث في المختلعه وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهه الحكميه
لاختلاف الصحابه في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا وعلى كل
حال الحرمه ثابته فانه لم يقل احد ان المختلعه على مال تبقى حرمتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى
ثلثا بالكنايه لو تعين توطيها في العدة عن الطلاق الثلث وقال علمت انها حرام لا تحد لتحقق الاختلاف
واذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهه الحكميه وعرف ان تحققها بقيام الدليل والثابت هنا
قيام الخلاف ولم يعتبره ابو حنيفه حتى لم يخفف النجاسه به فوجهه ان قول المخالف عن دليل قايم
البته وان كان غير معمول به كان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك غير معمول به في اثبات حقيقه ملك
الاب لمال ابنه نفسه وهذه المسله تلغز فيقال مطلقه ثلثا وطيت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي
ما وقع الثلاث عليها بالكنايه قوله ولا حد على من وطي جاريه ولده او ولد ولده وان كان ولده حيا وان

لم يكن له ولابيه تملك مال ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسله في باب نكاح الرقيق ثم من
في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكميه لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجة عن جابر بسند صحيح نص
عليه ابن القطان والمنذري قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وابي يريد ان يجتاح مالي قال انت
ومالك لابيك واخرج الطبراني في الاصغر والبيهقي في دلايل النبوة عن جابر جاء رجل الى النبي عليه الصلاه
والسلام فقال يا رسول الله ان ابي يريد ان ياخذ مالي فقال عليه الصلاه والسلام ادعه لي فلما
جا قال عليه السلام ان ابنك يزعم انك تاخذ ماله فقال سله هل هو الا عماته او قراباته او ما انفقه على
نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه
اذناه قال عليه الصلاه والسلام قلت في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك هاته فقال لا يزال يزيدنا الله
بك بصيرة ويقينا ثم انشا يقول • غذوتك مولودا ومنتك يافعا • تعل بما اجني عليك وتنهل •
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت • لسقمك الا ساهرا اتململ • تخاف الردى نفسي عليك وانها •
لتعلم ان الموت حتم موكل • كاني انا المطروق دونك بالذي • طرقت به دوني فعيناي تهمل •
فلما بلغت السن والغاية التي • اليك مراما فيك كنت أؤمل • جعلت جزاي غلظه وفظاظه •
كانك انت المنعم المتفضل • فليتك اذ لم ترع حق ابوتي • فعلت كما الجار المجاور يفعل • قال فبكى
عليه الصلاه والسلام ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالك لابيك وروي حديث جابر الاول
من طرق كثيرة وقول المصنف بعد هذا ويثبت النسب يقتضي باطلاقه ان يثبت نسب ولد الجاريه من
وطي والد سيدها وجده وان كان ولده الذي هو سيد الامة حيا فانه قال في موضع المسلة لا حد على
من وطي جاريه ولده وولد ولده ثم قال ويثبت النسب اي من واطي جاريه ولده وولد ولده لكنه
انما اراد من واطي جاريه ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمه الجاريه وهو فرع تملكها والجد لا يتملكها
حال حياه الاب وما وقع في نسخ النهايه مما نقله عن خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله اذا زنى بجاريه
نافلته والاب في الاحيا وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وانه سقط
لفظه لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته وفي نفس ابي الليث صرح في شرح الجامع
الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في المكافي وفي المبسوط ان من وطي جاريه ولد ولده
فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد
تبتني على ولايه نقل الجاريه الى نفسه وليس للجد ولايه ذلك في حياه الاب ولكن ان ملكه ولد
الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابه ولا شي على الجد
من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطي ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكميه وهي
البنوه فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من سته اشهر لانا علمنا ان العلوق

كان في حياة الاب وان لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الي نفسه وان كانت ولدته بعد موته
بسته اشهر لهو مصدق في الدعوة صدقه الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب
والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله ان ينقلها الي نفسه بدعوة الاستيلاد قوله واذا وطي
جارية ابنه او امه او زوجته وقال ظننت حلها فلاحد عليه ولا علي قاذفه وذ قوله لعدم
الوطي الخالي عن الملك وشبهته ولاعبرة بتاويله الفاسد كما لو وطي جارية اخته او عمه علي ظن الحل
وكذا العبد اذا وطي جارية مولاه فقال ظننت حلها لي لاحد وان قال علمت حرمتها حد لان بين هولا
اي بين هولا اي بين الانسان وبين ابيه وامه وزوجته والعبد وامة سيده انبساطا في الانتفاع
فظن ان منه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه علي ما ياتي فكان شبهة اشتباه الا انه
زني حقيقة فلاحد قاذفه فهم قوله وكذا الجاريه اي اذا قالت الجاريه ظننت ان عبد مولاي او
ابن مولاي او مولاتي يحل لي او زوج سيدتي وكذا في الاخريين والفحل لم يدع ذلك لا تحد في ظاهر
الرواية لان الفعل واحد وروي الحسن عن ابي حنيفه انه تحد الفحل لان الشبهة انما مكنت في التبع
وهي المراة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنه في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال
ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبع واجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما ثبت
فيه ما يتعلق بكل من طرفيه واورد عليه ما لو زني البالغ بصبية يحد هو دونها اجيب بان سقوط الحد
عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليس
اهلا للعقوبه بخلاف ما نحن فيه فان الشبهه لما ثبتت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا اسقط الحد
كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جاريه الزوجة وغيرها وان صدقته
الزوجه انه ولده قوله وان وطي جاريه اخيه او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة
وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهه في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الاخر فدعوي
ظنه الحل غير معتبره ومعني هذا انه علم ان الزني حرام لكنه ظن ان وطيه هذه ليس زني محرما فلا يعارض
ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزني حرام وانما سفيه مسلة الحربي اذا دخل دار
الاسلام فاسلم فزني وقال ظننت انه حلال لم يلتفت اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان
الزني حرام في جميع الاديان والملل لا يختلف في هذه المسله فكيف يقال اذا ادعي مسلم اصلي انه لا يعلم
حرمة الزني لا يحد لانتفا شرط الحد ولو اراد ان المعني ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس
الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوي او غير صحيح لان الشرع لما اوجب علي الامام ان يحد
هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معني لكونه واجبا في
نفس الامر الا وجوبه علي الامام لانه لا يجب علي الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزني بل الواجب

عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالي التوبه والانابه ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد علي
الامام هذا واورد انه لو سرق من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان بينهما انبساطا اجيب
بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هولا بلا حشمه واستيذان عادة ينفي معني الحرز
فانتفي القطع اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا قوله ومن زفت اي بعثت اليه غير
امراته وقال النسا هي زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر وهذه اجماعيه لا يعلم فيها خلاف
ثم الشبهة الثابته فيها شبهة اشتباه عند طايفه من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطي
ولا يثبت من الوطي عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة دليل فان قول النسا هي زوجتك دليل
شرعي مبيح للوطي فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطي الامة اذا جاءت الي رجل وقالت
مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب
وعلي المزفوفه العدة قوله ولا يحد قاذفه الا في روايه عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط عنده
بهذا الوطي لانه وطيها علي انه نكاح صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابه فيكون
وطيا حلالا ظاهرا واجيب بانه لما تبين خلاف الظاهر لغي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة
سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زني وهذا التوجيه يخالف مقتضي كونها شبهة محل
لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زني والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب
واطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضي انه لو قال علمتها حراما علي لعلمي بكذب النسا
لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع
شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو انت
ومالك لابيك والملك القايم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه مستثني من الحكم المرتب عليها من
عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من احكام الشبهتين قوله
ومن وجد امراة علي فراشه فوطيها فعليه الحد خلافا للايمه الثلاثه مالك والشافعي واحمد قاسوها
علي المزفوفه بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهه الحل ولا شبهه هنا اصلا سوي ان وجدها علي
فراشه ومجرد وجود امراة علي فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام
علي الفراش غير الزوجة من حبايبها الزايرات وقراباتها فلم يستند الظن الي ما يصلح دليل حل
فكان كالوطي المستاجرة للخدمة والمودعة حلالا لو وطيها فانه يحد قال وكذا اذا كان اعمي
لان الوجود علي الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاسناد الظن اليه وتمييزه يحصل بالنغمة والحركات
المالوفه فيحد ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبيه وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار
دليل وجاز تشابه النغمه خصوصا لو لم يطل الصحبة وقيد بقوله وقالت انا زوجتك لانها لو لم تقل

بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد لانه يمكن التعبير باكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا
في اطمينان النفوس الى الفاهمي قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه
بنسب كامه او ابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفه وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت
انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا
اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي ابو يوسف ومحمد
والشافعي وكذا مالك واحمد يجب حده اذا كان عالما وكان يجب ان يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالا
هما والشافعي لما عرف ان العطف على ضمير الرفع المتصل لا يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل او غيره
على قول والافشاء ضعيف وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك
ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان
كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقا لمكان الشبهة عند الكل وكذا
اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده
فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على
تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة
الثلث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على
الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي
حنيفه وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا انما
ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على
الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد
وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحد واضاف الى ذلك مسائل لا يخفى ما في عبارته من
عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان
الشبهة انما تنتفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد يقتضي
ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة
ببقا نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت
عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على
نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا فحكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد
في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية او خامسة او متعة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث
قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها فلا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا

ولو وجع عقوبة في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم
الى هنا لفظه فعم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفه ثم خص محل الخلاف بهما
بذوات المحارم من ذلك العموم فالمفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي نسله المحارم
رواية عن جابر رضي الله عنه انه تضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر ونصر ابن
حزم قتله على ما اذا كانت امراة ابيه قصر الحديث الاتي على مورده ولاحمد تضرب عنقه في
رواية اخرى ويوخذ ماله لبيت المال وذلك لحديث البرا قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له
اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ
ماله وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابن ماجه عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه واجيب
بان معناه انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم
للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده معاوية
الى رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على انه استحل ذلك فارتد به
ويدل على ذلك انه ذكر في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطيه اياها وغير الوطي لا
يحد به فضلا عن القتل بحيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو امن نظر فان الحكم لما كان عدم
الحد والقتل بغير الوطي كان قتله جايزا كونه لوطيه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة
ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك يكفينا وقالوا اجاز
فيه احد الامرين انه للاستحلال او امر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القايل بالحد انه وطي في
فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل للحد عالم بالتحريم فيحد كما لو لم
يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنى فلم يكن شبهة
كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة ام لا فعندهم لا لما
ذكر وعند ابي حنيفه وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله او
لا فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في ساير الحالات
فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم
لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها ومما
يسير يظهرانهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص
هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد
النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد

لا بالنظر الى خصوص ما عقد له اذ لا عقد يعتبر لها مقاصده فان قلت فقد اطلق الكل من الحنفيه في
الفقه والاصول عدم محليه المحارم لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين
والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى من بنات
ادم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحليه لعقد الناكح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفه
انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي
الاعتبارين في ثبوت المحليه اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه محلا لان نظرنا الى المعنى وهو ان
الاصل ان تتبع المحل قيام الحاجة لتندفع به وهو المقصود ترجيح قوله او الى السمع اعني محل الاجماع
وهو قول الكل ان الميته ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجيحا وقد رجح قول ابي حنيفه
رضي الله عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراه نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو يسقط
الحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه مؤول بتاويلين احدهما انه ايل الى البطلان
باعتراض الولي ان كان غير كفوء والاخر تخصيصه بما اذا لم يكن للمراة ولايه على نفسها كالامه
والصبيه وعلى هذا هو باطل على ظاهره وهو اقرب لما وليس لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاءة
من زوجت المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة قال العوفي على قولهما
ولعل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبه الحل لكن حلها
ليس ثابتا من وجه والا وجبت العده وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى
التسليم فثبوت النسب والعده اقل ما يبتنى عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم
وشبهه الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له
شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفه الزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم تثبت
عقوبة هي الحد معرفة انه زنى محض عنده الا ان فيه شبهة فلا تثبت نسبه ومن شبهة العقد ما
اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان
عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها
فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفي بالزنى المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين
فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه
لان العقد لم يضف الى المستوفي بالوطء والعقد المضاف الى محل تورث الشبهة فيه لا في محل
اخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استاجرتك او خذي
هذه الدراهم لازني بك هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى الزانية والزاني

فاجلدوا

فاجلدوا والمعنى الذي تفيد ان فعل الزنى مع قوله اذني بك لا يحل معه للفظه المهر معارض له
قوله ومن وطئ اجنبيه فيما دون الفرج بان اولج في معابن بطنها ونحوه ليس المراد ما يعم
الدبر وهي المسئله الاتيه يعزر لانه منكر محرم ليس فيه تقدير ففيه التعزير ومثله ما اذا اتت امراة
امراة اخرى فانهما يعزران كذلك **قوله** ومن اتى امراة اي اجنبيه في الموضع المكروه اي دبرها
او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفه ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة
قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزنى
وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من نفس الزنى بل حكمه حكم الزنى فيحد جلدا ان لم يكن احصن
ورجما ان احصن وذكر في الروضه ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في دبرها حد بلا خلاف
والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح
صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان راى
الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وامته ومنكوحته قولان وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل
يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها
لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة
فقال كانت تعمل الخبائث والجنه منزهة عنها وقال الشافعي في قول يقتلان ففي وجه بالسيف بكل
حال اي بكرين كانا او ثيبين وفي وجه يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد في قول اخر وهو الصحيح
من مذهبه يحد جلدا وتغريبا ان كان بكرا ورجما ان احصن وجه القتل ما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول
به قال الترمذي انما نعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عليه السلام من هذا الوجه ورواه محمد بن
اسحق عن عمرو بن ابي عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروي عن عاصم بن عمر
عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريره عنه عليه السلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي
اسناده مقال ولا نعلم احدا رواه عن سهيل بن ابي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث
من قبل حفظه وبسند السنن رواه احمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو
بن ابي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر
عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاه والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد اخرج
له الجماعة واخرجه الحاكم بطريق اخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط واذا
كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم يجز ان يقدم به على القتل مستمرا على انه حد ولو سلم

حمل على قتله سياسة ولهما انه في معنى الزنى لان قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد
قصد سفح الماء بل ابلغ حرمة وتضييعا للماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنى بالعقد وقد يتوهم الولد فيه
بخلاف اللواط فيهما فيثبت حكم الزنى له بدلالة نص حد الزنى لا بالقياس ولابي حنيفة انه ليس
بزنى ولا بمعناه فلا يثبت فيه حده وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم من اوجب فيه التحريق
بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من قال ينكس من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة فلو كان زنى
في اللسان او في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجبه
وهم اهل اللسان ادل دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنى لغة ولا معناه ونعم قول من قال ان
اهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء غلط
وذلك انه ليس لعربي بل هو من شعر ابي نواس وهو مولد لا يثبت اللغة بكلامه في قصيدته التي اولها
دع عنك لومي فان اللوم اغراء وداوني بالتي كانت هي الداء هي قصيدة معروفة في ديوانه مع
انه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن امثاله وايضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة
الماء من حيث هو اضاعته لجواز العزل بل افضاؤه الى اضاعة الولد الذي هو اهلاك معنى فان ولد
الزنى ليس له اب يربيه والام عن قدها عاجزة عنه فينشأ على اسوأ الاحوال ولانه قد يدعيه
بعض السفهاء وان لم يثبت نسبه شرعا ليختص به وينفعه ويشتبه من هو له فيقع التقاتل والفتنة وليس
شيء من ذلك في اللواط وكذا هو اندر وقوعا من الزنى لانعدام الداعي من الجانبين على الاستمرار بخلاف
الزنى لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنى بصبيه لا تشتهي اصلا اذ
قل ما يكون ذلك ولا عبرة بأولوية الحرمة في ثبوت عين موجب الاخرى لذا لا يحد بشرب البول المجمع
على نجاسته ويحد بشرب الخمر فيلزم من هذا ان لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي
من كل وجه دون الادنى بل ذلك قد يكون له زاجرا قويا وقد لا الا الايعاد بعقاب الاخرة وأيضا
تخرج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن ابي الدنيا ثنا عبد الله بن عمر حدثنا
عبد العزيز بن ابي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه
وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان من اشدهم في
ذلك قولا علي رضي الله عنه قال هذا ذنب لم يعص به الا امة واحدة صنع الله بها ما علمتم نرى ان نحرقه
بالنار فاجتمع رأي الصحابة على ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة بني سليم وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما
حد اللواط قال ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ورواه البيهقي ايضا من طريق
ابن ابي الدنيا وكان ماخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في

اتباع

اتباع الهدم لهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا
واما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين
مدفوع بان الفاحشة لا تخص لغة الزنى قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول
المصنف الا انه يعزر لما بينا اي من انه منكر ليس فيه شيء مقدر قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
وكذا اذا زنى بميتة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالكه وهذا ليس
كذلك لانه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وان اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزاجر لزجر
الطبع عنه قوله ولهذا لا يجب ستره في البهيمة الا انه يعزر لما بينا منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه
التعزير والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رويت فيتأذى الفاعل
به وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا يؤكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت لاجله وان
كانت مما يؤكل اكلت وضمن عند ابي يوسف لا تؤكل والمراد بالمروي ما روى اصحاب السنن الاربعة عن
عكرمة عن ابن عباس عنه عليه السلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها قلت له ما شان البهيمة قال
ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها او ينتفع بها وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو
المتمسك لابي يوسف في عدم اكلها الا ان المعنى الذي عينه الاصحاب من قطع التغيير اقرب الى النفس
رواه ابن ماجه عن ابراهيم بن اسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن ابي عمرو
وتقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم بن اسمعيل بن ابي حبيبة فقال احمد ثقة وقال البخاري منكر
الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف ابو داود هذا الحديث لطريق اخر وهو انه روي عن
عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي ياتي البهيمة حد وهو الذي
روي عنه الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلهما وتاويله المذكور انفا ومحال ان يروي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا
اصح من الاول ولفظه من اتى بهيمة فلا شيء عليه واخرج الحاكم حديث عمرو بن ابي عمرو بزيادة وقال
صحيح الاسناد قوله ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا فاقر عند القاضي به لا يقام
عليه الحد وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يحد لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان مقامه قلنا
سلمنا انه ملتزم الاحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه احكام الاسلام بل انما يتضمن
التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فيقضي باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس
وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه انه انما
يجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا اينما كان زناه وحينئذ نقول امتنع بالضرورة وهو قوله
عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال كونه

في دار الحرب فلا وجوب والا عري عن الفايده لان المقصود منها الاستيفا ليحصل الزجر والفرض
انه لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم ينعقد سببا للايجاب على وجوده لم ينقلب موجبا له حال عدمه
فاما الحديث المذكور وهو قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد
في كتاب السير الكبير عن النبي عليه السلام انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب
فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد والله اعلم به وعن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول
عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو وقال وحدثنا بعض اصحابنا
عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير ان عمر ابن الخطاب كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله ان لا
تقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض الحرب حتى يخرجوا الى ارض المصالحة. قال الشافعي ومن
هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي يوسف انه داخل
في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على راي مثبتي المرسل
شي من ذلك بعد كون المرسل من ايمة الشان والعداله وهذا الاخير رواه ابن ابي شيبه في مصنفه حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي مريم عن حكيم بن عمير به وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار انتهى
اثر اخر رواه ابن ابي شيبه ايضا حدثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن حميد بن عقبة بن
رومان ان ابا الدردا نهى ان تقام على احد حد في ارض العدو واخرج ابو داود والترمذي والنساي
عن بشر بن ارطاه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفر انتهى ولفظ
الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض اهل العلم منهم الاوزاعي يرى
ان لا تقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة ان يلحق من تقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى
دار الاسلام اقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي احمد واسحق مذهبهم تاخير الحد الى القفول وبسر
بن ارطاه ويقال ابن ابي ارطاه اختلف في صحبته قال البيهقي في المعرفه اهل المدينه ينكرون سماع بسر من النبي صلى
الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاه رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال
اهل الحرة انتهى فلو انه سمعه منه عليه السلام لا تقبل روايته من رضي بما وقع عام الحرة وكان من اعوانها والحق
ان هذه الاثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معلله بمخافه لحاق من اقيم عليه باهل الحرب وانه يقام اذا
خرج وكونه يقيمه اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب ~~المذهب~~ فان قيل ليس معنى قوله في الاثار المتقدمه
حتى يخرجوا الى ارض المصالحة انه حينيذ تقيم عليه حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى ارض المصالحه
حينيذ يقيم عليه حد الزنا اذا زنى قلنا الظاهر الاحتمال الاول ولو سلم احتمالها على السوا فلا يترجح الثاني على
اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضه بما اخرجه ابو داود في المراسيل عن مكحول عن عباده
بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا

في الله

في الله لومة لائم والمرسل حجه موجبة قال وروينا باسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج
بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وايضا معارض لاطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان
اجيب بانه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بان الزنا نفسه ماخوذ فيه عدمها فانه الوطي في غير
ملك وشبهه وترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا بترتيب ابتدا على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الاخبار مخصصا
اول واما الدليل العقلي المذكور فعليه ان يقال لا نسلم ان عجز الامام عن الاقامة حال دخول الزنا في الوجود
يوجب الا فايدة في الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا لجاز ان يثبت الوجوب في الحال معلقا بالقدرة قلنا
يجاب بانه لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه ان يقال يجاز ان يثبت في الحال تعلق الايجاب بالقدرة اي اذا قدرت
فاقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المال لان المعلق بالشرط كذلك ونحن
هذا المعنى ممكن لكن اين دليله فان الايات انما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه ونعلم ان القدرة شرط التكليف
فنعلم انتفا مقتضاها في الزاني في دار الحرب فاين دليل تعلق الايجاب حال زنى الزاني في دار الحرب
باقتدار الامام عليه فاذا لم يثبت لم يثبت تعليقه كما لم يثبت تنجيزه فان اجيب بان تعليقه يثبت بما تقدم
من الاثار المفيده انه اذا رجع الى دار الاسلام اقامه يدفع بانه معارض بحديث مراسيل ابي داود
وهو رجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذينك الاحتمالين وايضا قد يقال عليه لا نسلم ان حال الزنا يجب
على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب اصلا وفرض
المسله انه زنى في دار الحرب ثم اقر عند القاضي بعد الخروج او تشهد به عليه في غير تقادم وعند ذلك
هو قادر ويتعلق به ايجاب الاقامه والمذهب خلافه والله اعلم قال ولو غزا من له ولايه الاقامة
بنفسه كالخليفه وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف القدرة ثابتة عليه بخلاف
ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى العسكر لا يقيمه ويفيد انه لو زنى في العسكر
والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه للولايه حينيذ اما امير العسكر والسريه
فلا يقيمه لانه لم يفوض اليهما الاقامه قوله واذا دخل حربي دارنا بامان وهو المستامن فزنى
بذميه الى اخره حاصل المسله اذا زنى الحربي المستامن بالمسلمه او الذميه فعليهما الحد دون الحربي
في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف اولا لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال
محمد بقوله الاول فصار فيهما ثلاثة اقوال قول ابي حنيفه يحد المزني بها المسلمه والذميه لانه لو زنى
بحربيه مستامنه لا يحد واحد منهما عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يحدان ذكره في المختلف وان
زنى المسلم او الذمي بالحربيه المستامنه حد الرجل في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يحدان جميعا
والاصل ان عند ابي حنيفه ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحدود سوى حد القذف فلا يجب عليه
حد زنى ولا سرقه ولا شرب وعند ابي يوسف يجب الكل الا حد الشرب لا يجب اتفاقا لانه

وقول محمد لا حد على واحد منهما وهو قول ابي يوسف الاول ... كله في المسلمة والذمية

بحـ

يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا لان فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنى والسرقة عند ابي يوسف
وعندهما لا وجه ابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات
كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الربا وشرا العبد المسلم
والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ووجه ابي حنيفة ومحمد انه لما لم
يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ويرجع وعلينا ان نمكنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستيمان ملتزما
جميع احكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها الى تحصيل مقصده وهو حقوق العباد غير انه لا بد من اعتباره
ملتزما الانصاف وكف الاذى اذ قد التزمناه بامانه مثل ذلك والقصاص وحد القذف من حقوقهم
ولزمناه اما حد الزنى فمحض حق الله سبحانه وكذا المغلب في السرقة حقه ولم يلتزمه وصاحبه تعالى
منعنا من استيفائه عند اعطا امانه بخلاف المنع من شرا العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما
لانه من حقوق العباد لان في استخدامه قهرا اذ لا لا للمسلم وكذلك في استخفافه بالمصحف والربا مستثنى
من كل عهودهم ولمحمد رحمه الله وهو الفرق بين المسلم او الذمي اذا زنى بمستامنة حيث يجب الحد عنده
على الفاعل دون المسلمة او الذمية اذا زنت بمستامن لا يجب الحد عنده عليهما ان الاصل في الزنا فعل
الرجل والمراة تبع لكونها محلا على ما سنذكر فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف
امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل اي دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة
يحد هو دونها وفي تمكين البالغة الصبي المجنون لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا امكنت من فعل
موجب له وفعل الحربي ليس موجبا له فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابي حنيفة ان فعل المستامن زنا
لكونه مخاطبا بالحرمات لحرمة الكفر والزنا في حق احكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين
الا انه امتنع حده لان اقامته بالولاية مندفعة عنه باعطا الامان لا فيما التزمه من حقوق العباد والولاية ح
فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كما لو مكنت مسلما هرب تحد هي
لان المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا لانهما لما لم يخاطبا لم يكن
فعلهما زنا فلم تمكن من الزنى ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة وبه قالت
الائمة الثلاثة وعند محمد لا تحد قوله واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها
وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو اي قول زفر والشافعي رواية عن ابي يوسف وهو قول مالك
واحمد وان زنى صحيح اي عاقل بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع
ولهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لا يوجب سقوطه من
جانبها وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية لان حقيقة زناها اقتضا شهوتها
بالته وقد وجد الا ترى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها زانية

حقيقة

حقيقة كونها تحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجبوب ولنا ان فعل الزنا انما
يتحقق منه لان اهل اللغة اخذوا الجنس في تعريفه وطي الرجل فكانت خارجة وانما هي محل ولهذا يسمى
هو واطيا وزانيا وهي موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة
راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق لكونها مسببة لزنى الزاني بالتمكين فتعلق الحد حينئذ في
حقها بالتمكين من فعل هو زنا والزنا فعل من هو مخاطب منهي عنه اثم به وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناط
به الحد وعلى هذا لو قلنا انها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنا لانها انما تسمى زانية حقيقة
بالتمكين مما هو زنى وهو منتف من الصبي والمجنون فان قيل كيف يتصور ان يطلق عليها زانية
حقيقة مع انه لا شك انه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسم الفاعل والمفعول
بالنسبة الى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بانه انما يبطل لو كان من جهة واحدة
وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها طالبة لقضا شهوتها من فعل هو زنى ومزنية
باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنى فلو منع وقيل بل ترتب الحد انما هو على تمكينها من الوطي
المفضي الى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنى سواء وقع زنى او لا فالجواب ان
تسميتها زانية حقيقة او مجازا كونه بالتمكين من الزنا انسب من كونه لما ليس زنى ولو لم يلزم
جاز كونه لكل منهما فدار تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا
يكون موجبا لوجوب الدرء في مثله بذلك لكن لقي ان يقال كون الزنا في اللغة هو الفعل
المحرم ممن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك
وشبهته وكونه بالغا عاقلا لاعتباره موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هو زنى لغة وان لم يجب
على فاعله حد والجواب ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا تحد ومجنونا فتحد لان قولهم
وطي الرجل البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام اهل اللغة انهم لا
يسمون فعل المجنون زنى ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء لا في الايجاب فلا
تحد به والله اعلم ومما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المراة صبيا او مجنونا يمنع الحد عليها لاستفسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين اقرت بالزنى هل زنى بك مجنون او صبي كما انه
استفسر ماعزا فقال ابك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لانها لما قالت زنيت فقد اعترفت
بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ماعز فانه استراب امره على ما
تقدم ولذا لم يسال الغامدية ابك جنون مع انها مثل ماعز في سقوط الحد بجنونها او ردائه ينبغي
ان يجب العقر على الصبي والمجنون لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احدهما اما العقر وهو مهر
المثل او الحد كما لو زنى الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وهنا لا يجب اجيب بالفرق وهو

ان الايجاب عليه هنا لا فائده فيه لانا لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المراة لانها لما طاوعته
صارت امرة له بالزنى معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الامر وصح الامر منها لو لايتها على
نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة او صبية لا يرجع ولي الصبي على المراة لعدم صحة
امرها لعدم ولايتها وفي المكرهة عدم الامر اصلا فكان الايجاب مفيدا واما ايراد ان القاعدة
ان كلما سقط الحد عن الرجل سقط عن المراة وهي منقوضة بزنى المكره بالمطاوعة والمستامن بالذميه
والمسلمة فوروده بنا على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة
الى الايراد ثم تكلف الدفع **قوله** ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفه اولا
يقول يحد وهو قول زفر وبه قال احمد لان الزنى من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الاله وهذا
اية الطواعيه فاقترن بالاكراه ما ينفيه قبل تحقق الفعل المكره عليه بحيث كان حال فعله اياه غير
مكره فيبطل اثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف اكراه المراة على الزنى فانه بالتمكين وليس مع
التمكين دليل الطواعيه فلا تحد اجماعا ثم رجع ابو حنيفه فقال لا يحد الرجل المكره ايضا لان السبب الملجي
الى الفعل قايم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعيه بل هو محتمل له اذ يكون
معه ويكون طبعا لقوة الفحوليه وقد يكون لريح تسفل الى الحجر حتى يوجد من النايم ولا قصد منه فلا
يترك اثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفه لعدم تحقق الاكراه
من غيره فكان مختارا الى الزنا وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما
لكن قالا الانتشار دليل الطواعيه فقالا لا يحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير
السلطان والانتشار لا يستلزم الطواعيه الى اخر ما ذكرناه انفا قال الشارح وهذا اختلاف عصر
وزمان ففي زمن ابي حنيفه ليس لغير السلطان من القوه ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت
القوه لكل متغلب ويفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهدايه في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره
سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به **قوله** ومن اقر اربع مرات هذه على الوجهين احدهما
ان يقر الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانه حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او
اقرت هي كذلك بالزنى مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى
النكاح يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد وبتقدير كذبه
لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورة دعواه النكاح ودعواه الزنى وان كانت المراة في
صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها لدعواها الزنى لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها
مع ثبوت الوطي باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطي لا يخلو عن عقر او
عقر فلزم لها المهر وان ردته الا ان تبرئه منه واعلم ان وجوب المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى

قبل ان يحد المقر فان حد ثم الآخر النكاح لا مهر لان الحد لا ينتقض بعد الاقامة ثانيهما ان يقر
اربعا كذلك انه زنى بفلانه وقالت فلانه ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنا اربع مرات مع
فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر بالزنى عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي واحمد يحد المقر لان الاقرار حجه في حق المقر وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقر لا يورث
شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غايبه وسماها ولابي حنيفه رحمه الله ان الحد انتفى في حق المنكر
بدليل موجب للنفي عنه فاورث شبهة الانتفا في حق المقر لان الزنى فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه
شبهه تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنى مطلقا انما اقر بالزنى بفلانه وقد درا الشرع
عن فلانه وهو عين ما اقر به فيندرئ عنه ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل
كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غايبه لان الزنى لم ينتف في حقها بدليل يوجب
النفي وهو الانكار حتى لو حضرت واقرت او جاحدت فظهر ان الغيبه ليست معتبره بل الاعتبار
للانكار وعدم معرفته فاذا انكرت ثبتت شبهة يدرا بها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهه
فيحد فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان
الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنى كما في المسله السابقه بدعوى النكاح فانكار اصل الفعل
اولى قلنا خصنا تلك المسله لوجوب الحد على الرجل بحديث سهل بن سعد فانه روي ان رجلا اقر بالزنى
بامراه فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع المراة
النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ولا يحد حد الزنا **قوله** ومن زنى
بجاريه فقتلها اي بفعل الزنى فانه يحد وعليه قيمتها وانما قيد بالجاريه ليكون صورة الخلاف فانه لو
زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا ووجب عليه الديه وقوله وعن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن ليفيد
انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها خلافه في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه
ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو الليث خلافه فقال
ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفه خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه وحين
نقل قوله خاصة ذكره في المنظومه في باب قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفه ولا قول
لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول ابي حنيفه وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان لا قول له
بان توقف لذكره وانما قال ابو يوسف هذا قول ابي حنيفه خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته
فلم يعتبر ما قاله قولا ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهما انه ضمان قتل
وجه قول ابي يوسف انه لا يحد لانه تقرر ضمان القيمه على الزاني بسبب قتله سبب الملك للامة واذا ملكها
قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرة لانها

لا يملك بالضمان وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها او ملكها بالغدا بان زنى بجارية جنت
عليه فدفعت اليه بالجنايه او بالشرا او النكاح انه لا يحد في ذلك كله وعند ابي حنيفه يحد في الكل
فقال ابو يوسف بالدفع يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشرا او النكاح لان اعتراض سبب الملك
قبل اقامه الحد يسقط الحد على ماذكرنا ولابي حنيفه انه زنى وجنا فيوخذ بموجب كل من الفعلين
ولا منافاه فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا
ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقله ولا يجب بالغه ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان
محل الملك المال والدم ليس بمال ثم نزل فقال ماحاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان
يوجبه في العين القايمه لانه يثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القايم دون الفايت
ومنافع البضع التي استوفيت فايتة وليس محلها وهو العين قايما ليثبت به شبهه قيام المنافع فتثبت شبهه
ملكها فلم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب على الضمان ملك تلك المنافع
ليسقط الحد بخلاف السرقه فان شرط اقامة حد السرقه الخصومه وبالهبه انقطعت بخلاف حد الزنا
فبطل القياس وال هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهه شبهه ملك تلك المنافع لان الثابته
شبهه ملك العين لا حقيقه وبعقبه تثبت شبهه ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهه ملك العين فهو
شبهه شبهه ملك المنافع وشبهة الشبهه غير معتبره وحاصل التقرير ان ابا يوسف اثبت ملك المنافع شبهة
المستوفاه ونحن نفيناه ولم احد يثبت بالضمان حقيقه ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه تعليل
تامل يظهر ما في تقرير المصنف للمرسل من التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله
بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط به الحد لان الملك يثبت في الجثة
العميا وهي عين قايمة فاورثت شبهه اي في ملك المنافع تبعا فيندرء عنها الحد اما هنا فالعين فايته بالقتل
فلا يملك بعد الموت ولا يقال هذا التمليك بطريق الاستناد فلا يضره انتفا المملوك لانا نقول المستند
يثبت اولا ثم يستند فاستدعى ثبوت المحل حال الاوليه وهو منتف وثمرته ان الثابت في المنافع شبهه
الشبهه على ماذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمه لابد ان يعتبر
بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يحد ولا يجب ضمانان بازاء مضمون واحد
اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان اوله كجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازايه
وفي الفوايد الظهيريه لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي
اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط
الحد بالاتفاق **قوله** وكل شي فعله الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنى والشرب
والقذف والسرقه لا يواخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ

به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزا
والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولايه لاحد عليه يستوفيه وفايده الايجاب الاستيفا
فاذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفاها لمن له
الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدرهم على الاستيفا فكان
الوجوب مفيدا والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقيه الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفا
القصاص بدون قضا القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفايه والا انه شرط واورد عليه ما الملانع
من ان يولي غيره الحكم فيه بما يثبت عنده كما في الاموال غيرانه اذا صحت هذه الاستنابه فوجب عليه
حق للعبد استوفاه العبد او حق الله استوفاه ذلك النايب وقيل لا مخلص الا ان ادعى ان قوله تعالى الزانيه
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال
ان دليل ايجاب الاستنابه والله تعالى اعلم **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنه** تقدم ان الحد يثبت بالبينه
والاقرار وتقدم كيفيه الثبوت بالاقرار لان وجوده ثبت فيه بالبينه بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار اندر
نادر لضيق شروطه المفضي لاعدامه وهو ان يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة والرشا في البير
قط الزنى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينه فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار
فقدم ما كثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه السلام وعند الصحابه **قوله** واذا شهد الشهود
بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصه فقوله متقادم
اسناده في الحقيقه الى ضمير السبب اي متقادم سببه وهو الزنى مثلا وهو المشهور به وقوله شهود واحد
تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفه له في الحقيقه وقوله لم يمنعهم الى اخره في محل جر
لانها صفه للنكره وهي حد والفاعل بعدهم ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض
او خوف طريق ولو في بعد يوم او نحوه من الاعذار التي تظهر انها مانعه من المسارعة ثم ذكر عباره
الجامع الصغير لاشتمالها على زيادات مفيده وهي قوله واذا شهد عليه الشهود بسرقه او شرب خمر
او بزنى بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقه ثم قال فان اقر هو بعد حين بذلك اخذ به الا الشرب فانه لا
يوخذ بذلك في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يوخذ به كما يوخذ بالسرقه والزنى ولا يخفى ما اشتمل
عليه من الزيادات قال المصنف وغيره الاصل ان الحدود الخالصه حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافا للشافعي وفي العباره تساهل مشهور فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد
على الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل ان في الشهادة بالحدود القديمه والاقرار بها اربعة
مذاهب الاول رد الشهاده بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول ابي حنيفه الثاني ردها
وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنى والسرقه وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما نحو

قول الشافعي ومالك واحمد الرابع رد هما نقل ان ابي ليلى ولم يقل احد بعقب قول محمد واستدل الشافعي
والاخرون بالحاقه بالاقرار ولانهما حقان شرعيان تثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم
كذا الشهادة وحقوق العباد ولنا وهو الفرق ان الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم
مردودة اما الكبرى فلقوله عليه السلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم وذكر محمد عن عمر رضي الله
عنه في الاصل انه قال ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا
شهادة لهم واما الصغرى فلان الشاهد بسبب الحد مامور باحد امرين الستر احتسابا لقوله صلى الله عليه
وسلم من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك او الشهادة به احتسابا
لقصد اخلاء العالم عن الفساد للانزجار بالحد فاحد الامرين واجب مخير على العموم كخصال الكفارة لان
كلا من الستر واخلاء العالم عن الفساد لا يتصور رفضه طلبه على التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم
عليه باحد الامرين اما الفسق واما تهمة العداوة لانه ان حمل على انه من الاصل اختار الاداء او عدم الستر
ثم اخره لزم الاول او على انه اختار الستر ثم شهد لزم الثاني وذلك انه سقط عنه الواجب باختيار احدهما
فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن انه حركه حدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق
فيه احد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذ الانسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ
لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم
فيه فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو
كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة ان لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط
الدعوى فيها لكنها ترد اجاب اولا بما حاصله ان السرقة فيها امران الحد والمال فيما يرجع الى الحد لا اشتراط
فيه الدعوى لانه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال يشترط والشهادة بالسرقة لا تخلص لاحدهما بل لا تنفك
عن الامرين فاشترطت الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد وكذا اثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به
ولا تقطعه لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها انه اذا شهدوا بها على انسان والمدعي غايب
وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي لما فيه من حق الله تعالى وفي القذف لا يحبس
المشهود عليه حتى يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال ان يكون
سرق ملكه الذي كان عنده او ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة
بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه فاذا اخر رددناه في حق الحد لا المال
بل الزنا والمال بخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة او قذفه وهي غايبة لا يدري جوابها يحد ولا
يبالي بالحد لان الثابت هناك شبهة الشبهة ولا تعتبر في السرقة لا تثبت اصلا الا بثبوت المال ولا
تثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يعتبر للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة

لان الثابت

لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبرء بخلاف دعواها النكاح
مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله اعلم واجاب ثانيا بان بطلان الشهادة بالتقادم
لما كان للتهمة في حق الله سبحانه فاقيم التقادم في حقوق الله مقامها فلا ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها
كالرخصة لما كانت للمشقة وهي غير منضبطة ادير على السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها وعدمها
فترد بالتقادم ولا يخفى ان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل احد
فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة امر خفي غير
منضبط فلا يمكن الا اناطته به فنيط بما هو منضبط فالعدول للحاجة الى الانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه فان
قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة فلم يدع الا بعد حين فشهدوا
فانه لا تهمة بتاخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب ان ما كان فيه تهمة فالرد تضاف الى التهمة وما لم
تكن فالى المدعي على ما قال قاضي خان انما لا تقبل في السرقة بعد التقادم لا للتهمة في الشهود لان الدعوى
شرط القبول بل للخلل في الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا في الابتداء فاذا اخر فقد اختار الستر
فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد
رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع انتهى فيجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تاخير الشهود
الشهادة لتاخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة اما لو اخروا لا لتاخير المسروق منه الدعوى
بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو قوله ولان السرقة تقام على الاستسرار
على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا انما يقتضي ان ترد في حق المال ايضا
للفسق لكن ما ذكر من انهم اذا شهدوا بعد التقادم تثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل
في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم باطلاقه يقتضي فيما اذا لم يكن
التاخير لعدم تاخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على الوجه المذكور **قوله** ثم التقادم كما يمنع قبول
الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الايمة الثلثة لان التاخير لعذر هربه وقد
زال العذر ولنا ان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان
الثابت في نفس الامر استنابته تعالى الحاكم في استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء تتمة
القضاء وهو هنا اذا لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه في
حقوق غيره تعالى فالله فيها لا اعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما
فانما هو في حقوق الله تعالى استيفاؤها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حالة الاستيفاء كما هو شرط
حالة القضاء في غيره اجماعا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فانتفى

وهذا رد المحلف الى المخالف فان كون قيام الشهادة وقت القضا شرطا صحيحا لكن الكلام في معنى قيامها
بعدهم بالا يبطل اما بعضها من الرجوع هو قيامه حتى لو شهدوا ثم غابوا او ماتوا اجاز الحكم بشهادتهم
وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقادم انما يبطل في
ابتدا الادا للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب
بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا ان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك
يجب كونه انيط بتقادم عن توان من الشاهدين والا فممنوع ونذكر فيما يلي هذه القولة فيه زيادة
ان شا الله تعالى **قوله** واختلفوا في حد التقادم واشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة اشهر حيث
قال شهدوا بعد حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه
حينا وابو حنيفة لم يقدره قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى راي
القاضي في كل عصر فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا غير تقادم واحوال
الشهود والناس مختلفة في ذلك العرف فاعتبار ما يوقف عليه بنظر نظر في كل واقعة فيها تأخير فيصيب المقادير
بالراي متعذر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما في مسئلة الحلف ليقضين حقه عاجلا
وقضاه فيما دون الشهر لا يحنث وبعده يحنث وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وما
حد هذه الرواية بما في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنى فقالوا منذ اقل من شهر
اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ عنه قال ابو العباس الناطفي فقدره على هذه الرواية بشهر
وهو قول ابو يوسف ومحمد وهذا اعني كون الشهر فصاعدا يمنع قبولها اذا لم يكن بينهم وبين القاضي
مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة فقد
نظر في هذا التقادم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو مخالف ما ذكره من قريب انه بعد ما انيط بالتقادم
لا يراعى وجود التهمة في كل فرد الا ان يقال اذا كان المانع البعد او المرض ونحوه من الموانع الحسية
والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه هذه الموانع من الشهادة ويجاب
بان هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه احد الامرين من الفسق والتهمة ثم هذا
التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال
الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لم تقبل عندهما وستاتي هذه ان شا الله تعالى **قوله** واذا شهدوا
على رجل انه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد اجمع الائمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزنى بغائبة يحد الرجل
باجماعهم لحديث ماعز فانه اقر بغائبة على ما تقدم وذكرها ورجمه عليه السلام ونقل ابو الليث عن ابي
حنيفة انه كان يقول اولا لا يحد حتى تحضر المراة لاحتمال ان تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه
ثم رجع الى قولنا الكل وسيظهر وجه بطلان القول الاول وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب

لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى والدعوى شرط في السرقة للعمل بالبينة لان الشهادة
بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة بالملك للمرء الغائب لا تقبل بلا دعوى
ليست شرطا لثبوت الزنا عند القاضي وطولب بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريكين واحدهما
غائب ليس للحاضر استيفاؤه لجواز ان يحضر فيقر بالعفو وبين الشهادة بزنى الغائبة فان الثابت في كل
منهما شبهة الشبهة اجيب بالمنع بل الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو
ليس شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة
مكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك
شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا ادى الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينة او الاقرار والذي يثبت
به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجه
انه شبهة الشبهة ان نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة
الشبهة **قوله** وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته فلو
قال المشهود عليه المراة التي رايتموها معي ليست زوجتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة وقعت
غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس اقرارا موجبا للحد فلا يحد واما ما قيل ولو كان اقرارا فهو
لا يقام الحد يقتضي انه لو قاله اربعا حد وليس كذلك وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا
يشتبه عليه امراته فان قيل قد تشتبه عليه بان لم تزف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر
على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنى كان فرع علمه انها لم تشتبه عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى
قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية وكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه
يجوز ان يشهد على من يشتبه عليه فكان قوله لا نعرفها ليس موجبا للحد **قوله** وان شهد اثنان انه استكرهها
انه شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة الا ان رجلين قالا استكرهها واخرين قالا طاوعته فعند
ابي حنيفة يندرئ الحد عنهما وهو قول زفر والائمة الثلاثة وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم اي الشهود
الاربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما اي الفريقين
وعليه قوله وتفرد احدهما بزيادة جناية اي تفرد احد الفريقين بزيادة جناية منه هي الاكراه وهو
لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا
فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقطه عنه كما لو زنى بصغيرة مشتهاة
او مجنونة ولابي حنيفة انه اختلف المشهود عليه فرده في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه
اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت طائعة لان الفعل اي الزنى يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر
له فكان المشهود عليهما يجب الحد ان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد

بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحدا الا ان الاكراه يخرج المراة من ان تكون فاعلة للزنى
حكما ولهذا لا تاثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به اورث اختلاف المشهود عليه واختلاف
الفعل من اقوى الشبه انتهى ولا يخفى ان الموثر في اسقاطه عن الرجل ليس الا اختلاف الفعل المشهود
به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين او واحد لا يوثر في الحكم لان حاصل ذلك
ان الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحده عندهما ولا فايدة لابي حنيفة
في ايراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا اثر له ولا
يفيد في المقصود فايدة بعيد وكونه على تقدير اخر مشهودا عليها معه والفرض ان ذلك التقدير وهو
طواعيتها غير ثابت فانما هو امر مفروض فرضا لا فايدة فيه اصلا ولذا اهمل شارح لفظة عليه
على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله ان المشهود به اختلف وليس على احدهما اي على احد الوجهين
اللذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنى فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف
في جانبهما فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني ان الزنى بطايعة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزنى
دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطايعة ينفيان زناه بمكرهة والاخران ينفيان زناه بطايعة
فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة اربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يريد قيامه
العرض بعد فرض انه واحد بالشخص بل انه يتحقق قيامه اي وجوده بهما **قوله** ولان شاهدي
الطواعية لما اندرء الحد عنها صارا قاذفين لها بالزنى فصار احصانها ولا شهادة للخصم فكان
مقتضاه ان يجد احد القذف لكن سقط شهادة الاخرين بزناها مكرهة فان الزنى مكرها سقط الاحصان
في حد القذف والاحصان في حد القذف يثبت بشهادة اثنين فلما سقط شهادتهما في حقها
سقطت في حقه بنا على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط حد القذف
يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الايمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند ابي حنيفة
لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذلك مخرج لكلامهم عن كونه قذفا كما في المسئلة التي
قبل هذه واما عندهما فلان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لكن شاهدي الاكراه اسقطا الى
اخر ما ذكرنا **قوله** وان شهد اثنان اي شهد اربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا انه زنى بها
بالكوفة والاخران يشهدا انه زنى بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنى وقد
اختلف باختلاف المكان لان الزنى بالكوفة ليس هو الزنى بالبصرة ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة
وهو شهادة اربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعي
لان العدد لما لم يتكامل على زنى صاروا قذفة كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا لانهم وقع
شهادة لوجود شرايطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد

في نسبة الزنى لامراة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنى المشهود
به فيدري الحد عنهم والحاصل انه في الزنى شبهة اوجبت الدرء عن المشهود عليه وفي القذف
شبهة اوجبت الدرء عن الشهود قال قاضي خان وكلامنا اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان باربعة **قوله** وان اختلفوا في بيت واحد
حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنى وفي رواية وهذا اعني حد الرجل مع هذا
الاختلاف استحسان والقياس ان لا يجد لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به
فصار كالتي قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعي ومالك ووجه الاستحسان انهم
اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه الى بيت واحد صغير اذ الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك بعضهم
زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان
في جهة يظن انه اليه اقرب فيقول انه في الزاوية التي تليه بخلاف الكبير فانه لا يحتمل هذا فهو كالدارين
فكان اختلافهم صورة لا حقيقة او حقيقة والفعل واحد بان كان ابتدا الفعل في زاوية ثم صار الى اخرى
بتحركهما عن الفعل واما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس بجيد لان ذلك ايضا قايم في البلدين نعم انما
هم مكلفون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لاقامة الحدود وهو
احتياط في الاقامة والواجب درؤه اجيب بان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد
اربعة على رجل بالزنى بفلانة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زنا بها في غير الوقت وقبولهم مبني على
اعتبارهم شهادة كل منهم على نفس الزنى الذي شهد به الاخر وان لم ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في
منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه اجيب بان التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت
ومن الاول اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال وفي الثياب بيضا او حمرا او عليها ثوب احمر
او اسود تقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب ابي حنيفة فيما اذا شهدوا فاختلفوا في الاكراه
والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي
على انه يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر
الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزوايتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهد اربعة
انه زنى بامراة عند طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخا المعجمة تصغير نخلة مكان بظاهر الكوفة وقد
وقد يقال بجيلة بالبا الموحدة والجيم وهو تصحيف لانه اسم قبيلة باليمن وشهد اربعة انه زنى بها
عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على احد منهم اما عندهما فللتيقن بكذب احد الفريقين غير عين
اذ الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدها بالشك واما في
الشهود فلليتقن بصدق احد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم

لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا
لانه يحضر أن ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند دير بظاهر الكوفة وهند بنت
النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت وبنت هذا الدير واقامت به وخطبها المغيرة بن
شعبة ايام امارته على الكوفة فقالت والصليب ما في رغبة لجمال ولا كثرة مال انما اراد ان يفتخر
بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والا فاي رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء فصدقتها
المغيرة وقال في ذلك ۞ ادركت ما منيت نفسي خاليا ۞ لله درك يا ابنة النعمان ۞
فلقد رددت على المغيرة ذهنه ۞ ان الملوك ذكية الاذهان ۞ فكانت بعد ذلك تدخل عليه
وسالها يوما عن حالها فقالت ۞ بينا نسوس الناس والامر امرنا ۞ اذا نحن فيهم سوقة نتنصف
ذكر هذا ابن الشجري في اماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضي التي اولها ۞

۞ ما زلت اطرق المنازل باللوى ۞ حتى نزلت منازل النعمان ۞
۞ ولقد رايت بدير هند منزلا ۞ ألما من الضراء والحدثان ۞
۞ مغضى كمستمع الهوان تغيبت ۞ انصاره وخلا من الاعوان ۞
۞ بالي المعالم اطرقت شرفاته ۞ اطراق منجذب القرينة عان ۞
۞ ولقد ذكرت شجيها الرباط بجوه ۞ من قبل بيع زمانها بزمان ۞
۞ وبما ترد على المغيرة ذهنه ۞ نزع النوار بطية الاذعان ۞

قوله والنوار من النساء التي تنفر عن الريبة يقال نارت المرأة تنور نوارا اذا نفرت من القبيح
وان شهد اربعة على امرأة بالزنى وهي بكر بان نظر النساء اليها فقلن هي بكر درئ الحد عنهما اي
عن المشهود عليها بالزنى وعنهم اي ويدرأ حد القذف عن الشهود وهو احد قولي الشافعي واحمد
وعند مالك تحد المرأة والرجل اما الدرء عنهما فلظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا
وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فثبتت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد
والوجه ان يقال ان لم تعارض شهادتهن شهادتهم ثبتت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم
عدم الزنى لجواز ان تعود العذرة لعدم المبالغة في ازالتها فلا يعارض شهادة الزنى فينبغي
ان لا يسقط الحد وان عارضت بان لا تتحقق عود العذرة يجب ان تبطل شهادتهن لانها لا تقوى
قوة شهادتهم قلنا سواء تمحضت معارضة او لا لا بد ان يورث شبهة بها يندرئ وكذا يسقط
بقولهن هي رتقاء او قرناء ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة واما عن الشهود فلكمال عددهم في
الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه والحاصل
انه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وبكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في ازالتها بالزنا او

بكذبهن قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم
عبد او محدود في قذف يحد الشهود ولا يحد المشهود عليه الاصل ان الشهود باعتبار التحمل
والاداء انواع اهل للتحمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل واهل لهما على
وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل القسمين ليس اهلا للتحمل ولا للاداء وهم العبيد
والصبيان والمجانين والكفار واهل للتحمل لا الاداء كالمحدودين في قذف والعميان فالاول يحكم
بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه او لا فلا والثالث لا شهادة
له اصلا حتى لا يعتبر فيما لم يعتبر للاداء فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر في هذا
فصح النكاح بحضور العميان والقذفة ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل اذا عرف هذا ففي
المسألة المذكورة عدم الحد للزاني ظاهر لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء ما يثبت مع الشبهات كالمال
فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها من الحدود وهذا لان العميان والمحدودين ليسوا اهلا للاداء والعبد
ليس اهلا للتحمل ايضا فلم تثبت بشهادتهم شبهة الزنى لان الزنا يثبت بالاداء وهو فيه محدودون
بخلاف الفساق اذا شهد اربعة منهم على الزنى لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للاداء مع قصور
حتى لو حكم بشهادة الفاسق نفذ عندنا الا انه لا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد فسقط عن المشهود عليه
لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق
ليس من اهل الشهادة وكذا قال احمد في رواية عنه قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة
بان كانوا ثلاثة فاقل حد واحد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنى ذلك لانه حقه فيتوقف
على طلبه وهذا اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضي الله عنه ابو بكرة ونافع وعلقمة وشبل بن معبد ولم يكمل
شهادة زياد حد عمر رضي الله عنه الثلاثة بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام
واسم امهم سمية واما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك في انه قذف وانما يخرج عن حكم القذف
اذا اعتبر شهادة ولا تعتبر شهادة الا اذا كانوا اربعة قوله وان شهد اربعة على رجل
بالزنى فضرب بشهادتهم الى اخره حاصلها انه اذا حد بشهادة شهود جلدا فجرحه الحد او
مات منه لعدم احتماله اياه ثم ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او عميا او كافرا فانهم
يحدون بالاتفاق قوله لان الشهود حينئذ اقل من اربعة ومتى كانوا اقل حدوا حد القذف ثم قال
ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال ابو حنيفة لا شيء عليهم
ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر احد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال
اتفاقا قال المصنف وعلى هذا اذا رجع الشهود يعني بعد ما ضرب فجرح او مات لا يضمنون عنده

وعندهما يضمنون عنده ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهره انه لا يحسن كل الحسن لفظ
وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان
ذلك الخلاف هو ان الارش والدية في بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال شي وهنا عندهما
على الشهود وعنده ليس عليهم شي وقال الشافعي ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم **قوله** لهما ان
الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت
الى شهادتهم فصاروا كالمباشرين لما اوجبوه بشهادتهم ورجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم كمن
ضرب شخصا بسوط فجرحه او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا هذا اذا رجعوا واما اذا لم
يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا او محدودا الى اخره وهو ما اراد بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معتبرين
جنايتهم فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه المامور له وفعل المامور ينتقل الى الامر
عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للمسلمين
لا لنفسه فيجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص
اذا قضي به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين او عبيدا الى اخره في بيت المال اتفاقا **قوله**
ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فيتضمن هذا منع قولهما الواجب
مطلق الضرب وقولهما في اثباته ان الاحتراز عن الجارح خارج عن الوسع ممنوع بل ممكن غير عسر ايضا
ولا يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا
القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضا القاضي لانه قضى به ابتدا ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة
فيكون موجب ضرر خطائه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه
ليكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح لانه لم يتعد فلو ضمناه
لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم يجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لينتقل
في بيت المال لم يجب اصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول فخر الاسلام في مبسوطه لو قال
قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور الا بهذا الوجه بل بضرب مولم لا جارح ولا
كاسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان وهذا اوجه من جعله
احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع **قوله** وان شهد اربعة على
شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها اي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة زيادة
شبهة لتحققها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك واحمد والاصح من مذهب
الشافعي انه يحد بها اذا تكاملت شروطها ونحن بينا زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع
اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضا بموجبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها

في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النسا معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة
شبهة فيها فعلم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه انه يحتاط في
دريها فكان الاحتياط رد ما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النسا فيها ولانها بدل اعتبار
البدل في موضع يحتاط في اثباته لا فيما يحتاط في ابطاله فان جا الاولون يعني الاصول فشهدوا بالمعاينة
بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنه لا يقبل ايضا لان شهادة هولا الاصول قد ردها الشرع
من وجه برده شهادة الفروع في عين الحادثة التي شهد بها الاصول اذ هم قايمون مقامهم فصار ذلك
شبهة في دري الحد عن المشهود عليه بالزنا ثم لا يحد الشهود الاصول ولا الفروع لان عددهم
متكامل فلم تكن شهادتهم قذفا غير انه امتنع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدري الحد
لا لايجابه فلا يوجب حد القذف على الشهود **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم حاصله
وجوه رجوع واحد ثلاثة اما قبل القضا او بعده قبل الامضا او بعده ذكرها المصنف كلها فذكر اولا
ما اذا رجع واحد من الاربعة بعد الامضا وهو الرجم مثلا وان حكمه انه يحد ويغرم ربع الدية اما
غرامة ربع الدية فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها
لاتلافه لها ربع النفس حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بنا على اصله في شهود
القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف وسنبينه في الديات قيل وقعت الحوالة غير رايجة لانه
لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علماينا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف
حي يرجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهه وان
كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه يوجب شبهة في احصانه ولهذا لا يحد الباقون
اجماعا **قوله** ولنا الى اخره حاصله اختيار الشق الثاني وهو انه قذف ميت ثم نفي الشبهة الدارية
لحد القذف عنه اما انه قذف ميت فلان بالرجوع تنفسخ شهادته فتصير قذفا للحال لا انه بالرجوع
يتبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالرجوع
تنفسخ فتصير قذفا للحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الان لا انه تبين انه وقع
حين التكلم به وكذا اذا فسخ وارث المشتري البيع مع البايع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبايع
بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفه لان العبد
لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا
لانه قذف حيا فمات واما ان كونه مرجوما ليس شبهة في حقه دارية للحد عنه فلانه لما انفسخت الحجة
انفسخ ما بني عليها وهو القضا برجمه في حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ تلاشى فكانه لم يكن لكن ذلك
في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينفسخ

في حق غيره فلما حد الراجع ولم يحد غيره لو قدمه لان القضا لما كان قايما في حق الغير صار المرجوم
غير محصن في حقه ثم ذكر المصنف رجوع الواحد قبل الامضا بعد القضا فقال فان لم يحد المشهود عليه
بالزنى حتى رجع واحد منهم اي بعد القضا قبل الامضا حدوا جميعا وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده
لان الشهادة تاكدت بالقضا فلم يبق طريق الى وقوعها قذفا فالرجوع بعد القضا قبل الامضا انما يوثر
فسخ القضا في حقه خاصة كالرجوع بعد الاستيفا ولهما ان الامضا اي استيفا الحد من القضا وقد تقدم
بيان كون الامضا من القضا بحقوق الله تعالى في مسئلة التقادم فكان رجوعه قبل الامضا كرجوعه
قبل القضا وتظهر ثمرة كون الامضا من القضا فيما اذا اعترضت اسباب الجرح في الشهود او سقوط احصان
المقذوف او عزل القاضي يمنع استيفا حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضا فقال ولو رجع
واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وهو قول الايمة الثلاثة وقال زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه
عامل في حق نفسه دون غيره فبقي شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في
الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضا به ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيحدون
والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة ما دام بصفة اجابة القضا على القاضي
وبالرجوع انتفى فكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا باتصاله بحقيقة
القضا فما يمنع اذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع من الادا يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت
الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا قوله لا وكذا اذا رجع احدهم بعد ثلاثتهم بقولهم زنى قوله وان
كان لو احصنه عطف على اول المسئلة ولو شهد اربعة ورجع احدهم اي بعد الرجم لا شي عليه لا حد ولا
غرامة لانه بقي بعد رجوعه من بقي بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة وهو قول الايمة
الاربعة سوى قول للشافعي غير الاصح عندهم وان رجع اخر مع الاول حد كل منهما وغرما ربع
الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان قالا اخطانا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في
وجه خمساها ووجه ربعها كقولنا ولو قالا لا تعمدنا الكذب فيقتلان اما الحد فلما ذكرنا يعني من ان الشهاده
ينقلب قذفا بالحال فعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني ينفسخ شهادتهما قذفا لعدم بقا تمام الحجة بعد
رجوع الثاني لان رجوع الثاني هو الموجب للحد واما الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادته ثلاثة
ارباع الحق والمعتبر في قدر لزوم الغرامة بقا من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف قوله وان
شهد اربعة على رجل بالزنى وزكوا بان قال المزكون هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصروا على
قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهروا عبيدا اما اذا زكوا كما قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم
كفارا او عبيدا فاما ان يثبت المزكون على تزكيتهم قائلين هم احرار مسلمون فلا شي عليهم اتفاقا [illegible]
بعد ظهور كفرهم وحكمهم بالحد كانوا مسلمين وانما طرا كفرهم وان قالوا اخطانا في ذلك وكذلك لا يضمنون

بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا فقلنا هم احرار مسلمون
مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال
ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الايمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل
هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية
لانه يوهم ان في صورة الرجوع الخلافية قولين ان رجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك
لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا
التسبب لان سبب الاتلاف الزنى وهم لم يثبتوه على المشهود عليه بل اخبروا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه
بالاحصان وكما لم يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم
يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة بالزنى انما تصير حجة موجبة للحكم
بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للاتلاف لانها موجبة موجبة
الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس
موجبا للعقوبة ولا لتغليظها بل الزنى هو الموجب وعند الاحصان يوجبها غليظة لانه كفران
نعمة الله تعالى فلم تضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة
به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد
المصنف انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الى اخره بل لو قالوا
كان يقولوا هم احرار وكذا لا يشترط مجلس القضا اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد فيشترط الاثنين في سائر الحقوق وفي الاربعة في الزنى ويجوز شهادة رجل
وامراتين في الاحصان ثم لا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا فمات ولا يورث استحقاق
حد القذف واعلم انه وقع في المنظومة قوله على المزكين ضمان من رجم ان ظهر الشاهد عبدا
وعلم ٥ واوجبا ضمان هذا المتلف ٥ من بيت مال المسلمين فاعرف ٥ وفي المزكين اذا هم رجعوا
كذا وقالا لا عزر واو اوجعوا اه وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا
عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون قال في المصفى شرح المنظومة وهنا اشكال
هايل فانا ان اولنا المسئلة بالرجوع لزم التكرار وان لم نؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات
فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويدل عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكر
هنا وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل ان يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الاولى فيما اذا
ظهر الشهود عبيدا او رجع المزكون ايضا والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما اذا رجع
المزكون فحسب فالتفاوت ظاهر انتهى وعلى هذا فالخلاف في موضعين ما اذا ظهروا عبيدا او رجعوا

وما اذا رجعوا فقط واما لعز برهم فالاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا وزكوا فرجم
ثم ظهروا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع
المزكون عزروا الا لعيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل افاد مجرد الاتفاق
على التعزير ما لا اشكال فيه على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل المجمع اشتراط الرجوع
مع الظهور لتحقق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما
سيذكر وينفرد رجوع المزكين بالتضمين المختلف فيه اهو عليهم او على بيت المال وبه يزول الاشكال
عنه غير ان من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجب للضمان على الخلاف ولا يذكر في الاصول في
كالجامع والاصل قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فامر القاضي برجمه الى آخره استوفى
اقسامها في كافي حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل بالزنى فامر الامام برجمه فقتله رجل
عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل تجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا
اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شي عليه وان
قتله عمدا بعد القضا ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضا لم يصح ولم يصر
مباح الدم وقد قتله بفعل لم يومر به اذ المامور به الرجم وقد حز رقبته فلم يوافق القاضي ليصير
فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية لان قضا القاضي بالرجم نفذ
من حيث الظاهر وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا
وباطنا تثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه تثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله
قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة يعني فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي
وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في
ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب موجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح
عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن وما في الكتاب
لا يخفى بعد ذلك وقوله وان رجم ضبطه الاساتذة بالبنا للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل في قوله
فضرب رجل عنقه ويطابق قول الكرخي رجمه بالحجارة وما في مبسوط شمس الائمة حيث
قال فيه وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني
في مسالة الجلاد اذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة
في مالهم كذا هذا اي الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهروا عبيدا
تجب الدية في ماله كما ذكرنا لانه لم ياتمر امره فلم ينتقل فعله اليه كما ذكرناه آنفا ولهذا يوديه على

القتل بالسيف ولا يود به هنا لانه لم يخالف قوله واذا شهدوا على رجل بالزنى وقالوا تعمدنا
النظر الى فرجيهما قبلت شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة
ثبوت القدرة على اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة
والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد
الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة في حق المراة اولى وان لم توجد ستر ما ورا
موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا ونسب الى بعض العلما
انه لا تقبل شهادتهم الا اذا لم يبينوا كيفية النظر فيحتمل انه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا النظر
يباح للحاجة على ما قلنا قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فانكر الاحصان وله امراة
قد ولدت منه فانه يرجم قال المصنف معناه انه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط اي شرائط
الاحصان لان الحكم شرعا بثبوت النسب منه حكم بالدخول اي يستلزم ذلك ولهذا لو طلقها طلقه
تعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها لبانت بالواحدة الصريحة والفرض انهما مقران بالولد
ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارها اولى وعلى
كون المعنى ما ذكر المصنف من ان الفرض وجود سائر شرائط الاحصان يدخل فيه ان بينهما نكاحا
صحيحا فاغنى الايمة الشافعي ومالك واحمد من انه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه
الصحة ليس بخلاف لان يفرض انها امراته لا يكون من وطي بشبهة لغير المنكوحة ولا من نكاح فاسد
لان النكاح الفاسد لا يستمر ظاهرا موكدا على وجه الديمومة والاستقرار كما يفيده قوله وله امراة
قوله فان لم يكن ولدت له وشهد عليه الى آخر المقصود من هذه ان الاحصان يثبت بشهادة النساء مع
الرجال خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد الا ان المبنى مختلف فعندهم شهادتهن في غير الاموال
لا تقبل وعند زفر ان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط في معنى العلة والثاني في اثبات انه في
معنى العلة ونفيه لانه المدار فقال لان تغليظ العقوبة تثبت عنده بخلاف الشرط المحض فاشبهت
حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى
عبده المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا تقبل مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبوله
في غير هذه الحالة لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه اذا كان المقصود تكميل
العقوبة ولزم من اصله هذا وهو انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون
عنده وعندنا لا يضمنون اذا كان علامة محضة ولنا في نفي انه في معنى العلة ان الاحصان ليس
الا عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه
كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة

ولا سببا لسببه فإن سببها المعصية والإحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لأنه سبب لضد
سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل أن يكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببه فالسبب ليس إلا الزنى إلا
أنه يختلف الحكم ففي حال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الإحصان السابق على الزنى معرفا
لخصوص الحكم الثابت بالزنى أعني خصوص العقوبة به والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا تكون
علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم إليها وظهر أن الواقع أن الإحصان يثبت معه بالزنى عقوبة
غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنى عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز أن يدخل
في إثباته شهادة النساء كما لو شهد تابع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر كتكميل
المهر حتى يثبت إحصانه ثم اتفق أن شهد عليه بالزنى اليوم أنه يرجم كذا إذا شهدتا بعد ظهور الزنا به
فكما ثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد
اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق كذا هذا لا يضاف الرجم
بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل الزنى بخلاف ما ذكر لأن العتق يثبت بشهادة الذميين
على الذمي لشهادتهما عليه بالإعتاق وإنما لا يعتق بشهادة التاريخ لأنه ينكره العبد المسلم إذ يتضرر به
فلا تنفذ شهادتهما عليه لأنه تتغلظ العقوبة عليه فيصير ما به بعد أن كانت حسنى واستشكل كونه
ليس في معنى العلة للحد بأنه لو أقر بالإحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنى ولذا تقبل حسبة الإحصان
حسبة بلا دعوى فيجب أن يشترط في الشهادة به المذكورة كالتزكية عند أبي حنيفة أجيب بأن صحة الرجوع
لا يتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه إذا رجع عنه ولا مكذب له
في سبب الحد بخلاف الإقرار بالدين فإن المقر له يكذبه في رجوعه وإنما صحت الحسبة فيه لأنه من إظهار
حق الله والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لأصل العقوبة لحين حدث العقوبة بشهادة
الرجال سببها كان كالشهادة على عتق الأمة تسمع بلا دعوى عند أبي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج

فروع من المبسوط شهد أربعة على رجل بالزنى فأنكر الإحصان فشهد رجلان أنه تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها يثبت الإحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كما لو شهدا أنه قربها أو أتاها
إذ ليس بصريح وهذا لأن الدخول يراد به الجماع ويراد الخلوة فلا يثبت الإحصان بالشك ولهما أن الدخول
يراد به الجماع عرفا مستمرا حتى صار شائعا مع النكاح والتزويج والنساء قال تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فلا إجمال فيه فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد أربعة على الزنى بفلانة وأربعة غيرهم شهدوا
به بامرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته إجماعا وحدوا للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يحدون لأن رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كأن
الفريق الآخر ثابت على الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حد القذف لأن كل فريق

بقوله إنه عفيف قتل ظلما والعمر قذفه بغير حق ولو شهد أربعة على رجل بالزنى فأقر مرة به
حد عند محمد لأن البينة وقعت معتبرة فلا يبطل إلا بالإقرار المعتبر والإقرار مرة هنا كالعدم
وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد وهو الأصح لأن شرط قبول البينة إنكار الخصم وهو مقر ولا
حكم لإقراره فبطل الحد ولأن الإقرار وإن فسد حكما فصورته قائمة فيورث شبهة **باب**
حد الشرب قدم حد الزنا عليه لأن سببه أعظم جرما ولذا قال حده أشد وأخر عنه حد القذف
لأن سببه وهو القذف قد يكون صدقا وأخر حد السرقة وإن كان أشد لأن شرعيته لصيانة أموال الناس
وصيانة الإنسان والعقل آكد من صيانة المال بقي أنه أخره عن حد القذف لأن المال دون العرض فإنه
جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره. **قوله** ومن شرب الخمر فأخذ أي إلى الحاكم وريحها موجود وهو غير
سكران منها ويعرف كونه يحد إذا كان سكران بطريق الدلالة أو سكران أي جاءوا به إليه سكران
من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود عليه بذلك أي بالشرب في الأول وهو عدم السكر منها وفي الثاني
وهو السكر من غيرها فإنه يحد والشهادة بكل منهما مقيد بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما
بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا
فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجود وأما إذا جاءوا به من بعيد فزالت
الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولا أخذناه وريحها موجود لأن مجيئهم به من مكان بعيد
لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذكر ذلك للحاكم خصوصا بعد ما حملنا
كونه سكران من غير الخمر فإن ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لأن الحد لا يجب
عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكر من غيرها
مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر وكذلك عليه الحد إذا أقر وريحها موجود لأن جناية الشرب
قد ظهرت بالبينة والإقرار ولم يتقادم العهد والأصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم
من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه إلى أن قال فإن عاد الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب
السنن إلا النسائي من حديث معاوية وروي من حديث أبي هريرة إذا سكر فاجلدوه ثم إن سكر إلى
آخره قال الترمذي سمعت محمد بن إسماعيل يقول حديث أبي صالح عن معاوية أصح من حديث أبي صالح عن
أبي هريرة وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى
ثم نسخ القتل أخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر
فاجلدوه إلى آخره قال ثم أتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد
في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وأن القتل قد ارتفع رواه البزار في مسنده عن ابن إسحاق به أنه عليه
السلام أتي بالنعيمان قد شرب الخمر ثلاثا فأمر به فضرب فلما كان في الرابعة أمر به فجلد الحد فكان نسخا

وروي ابو داود في سننه قال حدثنا احمد بن عبدة الضبي حدثنا سفيان قال الزهري انبانا قبيصه
بن ذويب ان النبي صلي الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ورفع
القتل وكانت رخصة قال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد
فقال لهما كونا وافدي اهل العراق بهذا الحديث انتهي وقبيصة في صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا
احسن مما اثبته به المصنف في كتاب الاشربه من قوله عليه السلام لا يحل دم امري مسلم الا باحدى ثلاث
الحديث فانه موقوف علي ثبوت التاريخ نعم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادي اي تعارضا في القتل
فرجح النافي له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض **قوله** وان اقر بعد ذهاب
رايحتها لم يحد عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها
او ذهب السكر من غيرها لم يحد عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه اي هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا انه سنه اشهر او مفوض
الي راي القاضي او شهر وهو المختار وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان بلا شك بخلاف الرايحة لانها
قد تكون من غيره كما قيل ه يقولون لي انكه قد شربت مدامة ه فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وانكه يوزن امنع ونكه من باب اي اظهر رايحه فمه وقال الاخر ه سفرجلة تحكي ثدي النواهد ه
لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد ه فظهر ان رايحة الخمر مما تلتبس بغيرها فلا يناط شي من الاحكام
بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا انها لا تلتبس علي ذوي المعرفه فلا موجب لتقييد العمل بالبينه
بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمه والتهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد
ذهاب الرايحه بل بسبب تاخيرها لاداتاخيرا يعد تفريطا وذلك منتف في تاخير يوم ونحوه وبه
تذهب الرايحه اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرايحه لقبول الشهادة عرف
من قول ابن مسعود وهو ما روي عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن يحيي بن عبد الله التيمي الجابر
عن ابي ماجد الحنفي قال جا رجل بابن اخ له سكران الي عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه
واستنكهوه ففعلوا فرفعه الي السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين
حتي صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه
الطبراني ورواه اسحق بن راهويه اخبرنا جرير بن عبد الحميد عن يحيي بن عبد الله الجابر به ودفع بان
محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الا مع قيام الرايحه والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه
شهادة منع من العمل بها لعدم الرايحه ودت ادايها بل لا اقرار انما فيه انه حده بظهور الرايحه بالترتره
والمزمزه التحريك بعنف والترتره والتلتله التحريك وهما بتاين مثناتين من فوق قال ذو الرمة

بصف بعيرا ه بعيد مساف الخطو غوج شمردل ه تقطع انفاس المهاري تلاتله ه اي حركاته والمساف جمع
مسافه والغوج بالغين المعجمه الواسع الصدر ومعني تقطيع تلاتله انفاس المهاري انه اذا باراها
في السير اظهر في انفاسها الضيق والتتابع لما يجهدها وانما فعله لان بالتحريك تظهر الرايحه من
المعدة التي كانت خفيت وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرا سورة
يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقال عبد الله والله لقد قراتها علي رسول الله صلي الله عليه وسلم
فقال احسنت فبينا هو يكلمه اذ وجد منه رايحه الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد
واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السايب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه ضرب رجلا وجد منه ريح
الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند وجود الريح مع عدم البينه والاقرار لا يستلزم اشتراط
الرايحه مع احدهما ثم هو مذهب لبعض العلما منهم مالك وقول للشافعي ورواية عن احمد والاصح عن الشافعي
واكثر اهل العلم نفيه وكما ذكرنا عن عمر يعارض ما ذكر عنه انه عزر من وجد منه الرايحه ويترجح لانه
اصح وان قال ابن المنذر يثبت عن عمر انه جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل
العلم حديث ابن مسعود من جهة المعني وهو ان الاصل في الحدود اذا جا صاحبها مقرا ان يرد او يدرا
ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزه عند عدم الرايحه ليظهر الريح فيحده فان صح فتاويله انه
كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان الرايحه من اقوي دلالة علي القرب
وانما يصار الي التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب ثم اجاب عما يتوهم من ان الرايحه مشتبهة بقوله
والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل وانما تشتبه علي الجهال فليس بمفيد لان كونها دليلا علي القرب لا يستلزم
انحصار القرب فيها ليلزم من انتفايها ثبوت البعد والتقادم لان القرب يتحقق بصور كثيره لا
بصورة واحدة هي عند قيام الرايحه لان ذلك عين المتنازع فيه وهو المانع فقوله بعده وانما
يصار الي التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان اراد ان اعتبار القرب بالرايحه فهو محل النزاع
فقول محمد هو الصحيح **قوله** واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزني لا يبطل
الاقرار بالتقادم اتفاقا علي ما مر تقريره من ان البطلان للتهمة والانسان لا يتهم علي نفسه وعندهما
لا يقام الحد علي المقر بالشرب الا اذا اقر عند قيام الرايحه لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابه رضي الله
عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرايحه علي ما روينا يعني انه لم ينقل بالحد الا
اذا كان مع الرايحه فيبقي انتفاوه في غيرها بالاصل لا مضافا الي لفظ الشرط واما اضافة ثبوته الي
الاجماع بعد قوله والاصل فيه عليه الصلاة والسلام الي اخره فقيل لانه من الاحاد ومثله لا يثبت
الحد والاجماع قطعي ولا يخفي ان هذا مذهب الكرخي فاما قول الجصاص وهو قول ابي يوسف فيثبت
الحد بالاحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يري انه لا يثبت به اشكل عليه

جعله اياه او لا الاصل وان لم يره استكمل نسبة الاثبات الى الاجماع وانت علمت انه انما الزم قائلها
عند الحد بلا اقرار ولا بينة كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هو اعظم عندي من القول ان يبطل الحد بالاقرار وانا اقيم عليه الحد
وان جاء بعد ارتفاع عينها **قوله** فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران من غيرها وذهب ذلك
الشراب يوجد منه وذهبوا به الى مصر فيه الامام او مكان بعيد فانقطع ذلك اي الريح قبل ان ينتهوا
به اليه حد في قولهم جميعا لان التأخير الى انقطاعها لعذر بعد المسافة فلا يتهم في هذا التأخير ه
والاصل ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فاقام
عليه الحد **قوله** ومن سكر من النبيذ حد فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر وفي الخمر
بشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كلما اسكر كثيره حرم قليله وحد به لقوله عليه الصلاة
والسلام كل مسكر خمر رواه مسلم فهذان مطلوبان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع اما السماع
فتارة بالاستدلال على ان اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما في الصحيحين
من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم
عنه عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية احمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق
وكل خمر حرام فاما ما يقال ان ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث كيف و
له بذلك وقد روى الجماعة الا البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي الصحيحين من حديث انس كنت ساقي القوم يوم حرمت
الخمر وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قال عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل
واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث الموجب له
في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف اداته فكل مسكر خمر كزيد اسد اي في
حكمه وكذا الخمر من هاتين او من خمسة هو على الادعاء حين اتحد حكمها بها جاز تنزيلها منزلتها في الاستعمال
ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة
عند السلطان ويعمل علامة اي المحرم لم يقتصر على ما العنب بل كل ما كان مثله من كذا او كذا هو
هو لا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت
الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها في الجملة اما قليلها وكثيرها
او كثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت
في اللغة من تفسير الخمر انها التي من ماء العنب اذا اشتد وهذا مما لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالاتهم ولقد
يطول الكلام بايراده ويدل على ان الحديث المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنه

الخمر وما بالمدينة منها شيء اخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم انه انما اراد ما العنب لثبوت
انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول انس وما شرابهم يومئذ اي يوم حرمت الا الفضيخ
البسر والتمر فعرف ان ما اطلق هو وغيره منه الحمل لغيرها عليها هو كان على وجه التشبيه
واما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذي من حديث عائشة
عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ للترمذي
فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه واجود حديث في هذا الباب
حديث سعد بن ابي وقاص انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وابن
حبان قال المنذري لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد
احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي
وقاص وقد احتج به الشيخان وحينئذ فحواهم لعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر
وهو القدح الاخير لانه صرح هذه الروايات العقيلي وما اسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال
هي الشربة التي اسكرتك اخرجه الدارقطني ضعيف فيه الحجاج بن ارطاة وعمار بن مطر قال وانما هو
من قول ابراهيم يعني النخعي واسند الى ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على
انه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما اسكر كثيره ولو عارضه
كان المحرم مقدما وما روي عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل
شراب لم يسلم نعم هو من طريق جيدة هي عن ابن عون عن ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر بعينها ه
قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب قال وهذا اولى بالصواب من
حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه اقوى وجب ان يكون هو المعتبر
ولفظ المسكر تصحيف ثم لو ثبت ترجح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا ينفي
يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسمع او بقياس لهم يقيسونه بجامع كونه مسكرا والاصحاب
فيه منع خصوصا وعموما اما خصوصا فمنعوا ان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه عليه السلام
حرمت الخمر بعينها والسكر الى اخره وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها
بل ان عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام
ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكر في الاشربة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم
يذكره الا لنفي ان حرمتها مقيدة باسكارها اي ولو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى يثبت
العلة وهي الاسكار او مظنته من الكثير لان حرمتها ليست معللة اصلا بل هي معللة بانه رقيق ملذ
مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدوري مصرا على منع التعليل اصلا ونقض رحمه الله هذه

العلة بان الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وان كان يدعوا الي كثيره ولكن المصنف ذكر في
كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث العنبي
بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعوا الي كثيره لرقته ولطافته والمثلث لغلظه لا يدعوا وهو في
نفسه غذا اولا يخفي بعد هذا ان اعتبار دعاية القليل الي الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر
وفي التحقيق الاسكار هو المحرم بالغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن
الصلاة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار النص الي عليتها ولكن علي تقدير ثبوت الحرمة
بالقياس لا يجب الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع علي العموم واذا لم
يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن يثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث ابي
هريرة فاذا سكر فاجلدوه والحديث فلو اثبت به حل ما لم يسكر لكان بمفهوم الشرط وهو منتف عندهم موجبه
ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب ان يحمل علي السكر من غير الخمر لان حمله علي الاعم من الخمر ينفي فايدة التقييد
بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد منها حتي يسكر واذا وجب حمله
علي غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل حتي يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روي الدارقطني
في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابي انما شربته من
اداوتك فقال عمر انما جلدناك علي السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعوة ضعيف وفيه جهالة وروي
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب
ساير رجلا في سفره وكان صايما فلما افطر اهوي الي قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه
عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندي انقطاع
واخرج الدارقطني عن عمران ابن داود عن خالد بن دينار عن ابي اسحق عن ابن عمران رسول الله صلي
الله عليه وسلم اتي برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داود ضعفه الواو ونبه مقال وروي الدار
قطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي رضي الله عنه بصفين
فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن علي
بنحوه وقال فضربه ثمانين وروي ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابي عون عن عبد الله
بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانين لهذه وان ضعف بعضها فتعدد الطرق ترقيه
الي الحسن مع ان الاجماع علي الحد بالكثير فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما تري
لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتي يعلم انه سكر من النبيذ
وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا انما يتخذ من الحبوب كلها والعسل حلال شربه
عند ابي حنيفة يعني اذا شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلقت

سكران منها كالنايم الا ان المصنف في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة
انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم علي ساير الاشربة بل فوق ذلك
وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو علي هذا انتهي وهو قول محمد فقد صرح بان اطلاق قوله هنا
لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سيلا
عمن شرب البنج فارتفع الي راسه وطلق امراته هل يقع قالا ان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع
قوله ولا حد علي من وجد به ريح الخمر او تقاياها لان الرايحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال لما يندري
بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجود عينها في القي لا يدل علي الطواعية فلو وجب الحد
وجب بلا موجب واورد عليه انه قال من قريب والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل فيقطع الاحتمال
وهنا عكس قال وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروايح قبل
الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال علي وجه الاستقصا قال ولقايل ان يقول اذا كان التمييز يحصل
بالاستدلال فاذا استدل علي الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرايحة فينبغي ان
يحد حينيذ ولم يقل به احد ونقل ايضا عنه ان التمييز لمن لم يعاينه ونظر فيه بان من عاين الشرب يبني
علي يقين لا علي استدلال وتخمين وصاحب الهداية اثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة
العيان انتهي فبقي الاشكال بحاله ولا يخفي ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لمنافيه لان
المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل علي انه خمر بالرايحة فكون المصنف جعل التمييز نفيدة الاستدلال
لا ينافي حالة العيان اي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشي محتملا لا ينافي ان يستدل عليه بقراين
بحيث يحكم به مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال
مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال
ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في الموضعين ثبوت طرق الدرء اما الموضع الثاني وهو عدم
الحد بوجود الرايحة والتقي فظاهر وطريقه انه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرايحة
محتملة وان استدل فان دليلها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها واما في الموضع الاول فلا شك
ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درءا كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا
الطريق الكاين للدرء الا باعتبار امكان تمييز رايحة الخمر من غيرها فحكم باعتبار التمييز بالاجتهاد
في الاستدلال وان كان ملزوما للشبهة التي لم يمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر
التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بهما في ازمنة كثيرة متاخرة بلا رايحة
متقادم بذلك ما لا يحصي من الحدود وحين اشترط ذلك وصحت طريقه مع الشبهة والاحتمال فظهر

ان كلا صحيح في موضعه فدرء الحد في مجرد الرائحه والقي للاحتمال وردت الشهادة بلا رائحة اذ
لا يكون التمييز لامع الاحتمال **قوله** ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار
وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل او غلبة الطرب والشرح تخفف الالم حتى حكي لي ان
بعض المتصابين استدعوا انسانا ليضحكوا عليه به اخلاط ثقيله لزجه بركبتيه لا يقلعها الا بجلفه ومشقه
فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين هما رجلا ليس بصحيح والا فضع هذه الجمرة
على ركبتك فاقدم ووضعها حتى اكلت ما هناك من لحمية وهو لا يلتفت حتى طفيت اوازالها بعض الحاضرين
الشك مني فلما افاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث لها مدة الى ان برئت فعاد
بذلك الكي البالغ في غاية الصحة والنظافة من الاخلاط وصار يقول بانها كانت في الركبتين ثم لم استطع
اصلا في حال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاخرى ليستريح من المها ومنظرها واذا كان كذلك فلا يفيد الحد
فايدته الا حال الصحو وتاخير الحد لعذر جائز **قوله** وحد الخمر والسكر اي من غيرها ثمانون سوطا وهو
قول مالك واحمد في رواية عن احمد وهو قول الشافعي اربعون الا ان الامام لو راي ان يجلده ثمانين جاز
على الاصح واستدل المصنف على تعيين الثمانين باجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا
نأتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا
واردينا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن
مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنى
الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله ثمانين
كاخف الحدود قال فجعله عمر ثمانين وفي الموطا ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي
طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف اشار بذلك فروي الحديث مرة
مقتصرا على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن ابن عباس ان الشرب كانوا يضربون على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصي حتى توفي فكان ابو بكر يجلدهم اربعين حتى توفي
الى ان قال فقال عمر ما ذا ترون فقال علي رضي الله عنه اذا شرب الي اخره وروى مسلم عن انس قال اتي
النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر
استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر فيمكن بجريدتين متعاقبتين
بان انكسرت واحدة واخذت اخرى والاصح ثمانون ويكون مما راي عليه الصلاة والسلام في ذلك الرجل
وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار الى اخره لا ينافي ذلك فان حاصله انه استشار لوقوع اختيارهم
على تقرير الثمانين التي انتهى اليها فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر بعده

والاصح

والاصح ان ابا بكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف ابي بكر والله
اعلم وقد اخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه قال ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد منه
في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن
فيه عددا معينا والا فعلوم قطعيا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد انه لم يكن مقدرا في زمنه
عليه الصلاة والسلام بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم
ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه الصلاة والسلام عدم تعيينه لعلمهم بانه عليه الصلاة والسلام
انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر
على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان
ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام في امثالهم واما ما روي من جلد علي اربعين بعد
عمر فلم يصح وذلك كما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان
رضي الله عنه اتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل اخر فشهد انه راه شربها وشهد الاخر انه
راه يتقيأها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي اقم عليه الحد فقال علي للحسن اقم عليه الحد
فقال ول حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده وعلي يعد الى
ان بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة
وهذا احب الي **قوله** ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنى ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه
للضارب اعط كل عضو حقه يعني ما خلا الوجه والراس والفرج وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا ويقدم
قوله ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص وجه المشهور
انا اظهرنا اي الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان العدد فلا يعتبر ثانيا بعدم التجريد والا فات المقصود
من الانزجار الفوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفها الروث والخثي للضرورة
قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فيكفي مؤنتها فلا تخفف مرة اخرى وله صدده في الصلاة حيث
قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة
اولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة ان لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده اولا
من حيث هو وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه **قوله** وان كان عبدا فحده اربعون
على ما عرف من ان الرق منصف للنعمة والعقوبة فاذا قلنا ان حد الخمر ثمانون قلنا ان حد العبد
اربعون ومن قال حده اربعون قال حد العبد عشرون **قوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر يحد
وهو عصير الرطب اذا اشتد ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل
ولا يحد ضم سينه لان اقراره بالسكر من غير الخمر اما في حال سكره ولا يعتبر اقرار السكران كما سياتي

او بعده ولا يعتبر للتقادم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه **قوله** ويثبت الشرب بشهادة
شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وقوله يشبهها
هنا كان اي سنبين هذه المسئلة في الشهادات ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا نعلم في ذلك
خلافا لان فيها شبهة اي في شهادة النساء شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانهما لو شهدتا مع رجل مع امكان رجلين
صح اجماعا وفيه تهمة الضلال لقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى في الكتاب تضل
اي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احديهما الاخرى اي تزيل
نسيانها **قوله** والسكران الذي يحد لسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة زاد في الفوائد الظهيرية ولا الارض ولا السماء وقالا هو الذي
يهذي ويخلط وبه قال الائمة الثلثة ولما لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المصنف والمراد
ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة في اقراره
بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شي واليه مال
اكثر المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي سمي سكرانا وتايد بقول علي اذا سكر هذى
ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا بدليل الالزام في شهادة الزنا
ان يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ
الحد واما في ثبوت الحرمة فقالا لا احتياط في امر الحد وفي الحرمة وانما اختاروا للفتوى قولهما لضعف
وجه قوله وذلك انه حيث قال يوخذ في اسباب الحدود باقصاها فقد سلم ان السكر يتحقق قبل الحالة
التي عينها وانه تتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما انيط في الدليل الذي اثبت حد السكر
بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة التي ذكر قلما يصل اليها سكران فيودي الى عدم
الحد بالسكر **قوله** فما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بانه سكران
مقدار من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة
في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت
شبهة صحوه وروي بشر عن ابي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان
المراد ممن يحفظ القران او كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا قال بشر انه قال لي ابو يوسف
تيقنا من هاتين من السور فربما يخطي فيها العاقل الصاحي قال لان الله بين ان الذي عجز عن قراءتها سكران
يعني به ما في الترمذي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا
وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما

تعبدون

تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع
تبديل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها
الان بل يندفع قاريا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يوجد به
نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا يتوقف عليه بل
له طرق معلومة هي ما ذكرناه وقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لمن لم يحسنها لا يوجب
قصر المعروف عليه وعرف مما ذكرنا من استدلال لابي حنيفة رضي الله عنه بهذه الاية على ان
السكران هو ان لا يعقل منطقا الى اخره غريب في الخطاب لنهاني علي واصحابه ولم يصل سكرهم
الى ذلك الحد كما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا للاسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد
ضد قوله واما قوله تعالى حتى تعلموا الاية فانما اطلق لهم الصلاة اذا صحوا اكمل الصحو بان يعلموا
جميع ما يقولون خشية ان يبدلوا بعض ما يقولون خشيته وليس فيه اي من مراتب السكر كذا وكذا
بل ان من وصل الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدار الذي هو سبب الحد ما هو
لا تعرض له بوجه وقول المصنف والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه يفيد ان
المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدح المسكر فيما قالاه بالاجماع الاجماع المذهبي والا لم
يكن للشافعي قول اخر يخالف قولهما واعترضه شارح بانه قلد فيه فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي
يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر اصلا ولا يخفى انه ليس يلزم من نقل
قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاده الناقل ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل انه لما قال
يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا عنهما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام اي هو باعتبار امضائه الحد
هو اقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرت وجاز ان يكون بعض من يشرب السكر يحد بلا سكر وانما
نسره باعتبار اخر كان حلف بطلاق او عتاق ليشربن حتى يسكر فيخبره ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق
وغير ذلك ثم ابطله بان هذا يتفاوت اي لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيته وسكران
ثابت وما لا ينضبط لا يضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة الاعتبار
بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هذى الى اخره **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي
بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة الا انه يضمن المسروق وقيد بالاقرار
لانه لو شهد عليه بالزنى في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق
الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم ان السكران لا يثبت على شي وذلك الاقرار من الاشيا
والاقوال التي يقولها فهو محكوم بانه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بانه رجع عنه هذا مع زيادة

شهد انه يكذب على نفسه مجونا وهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندرئ عنه بخلاف ما لا
يقبل الرجوع فانه مؤاخذ به لان غاية الامر ان يجعل راجعا عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي ان يعتبر في
السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما فيتفقون فيه كما اتفقوا عليه في
المحرم لانه ادرأ للحدود منه لو اعتبر كقوله فيه في ايجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه
حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الافة على نفسه فاذا
اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي ان
يكون معناه انه اقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة او مطلقا على الخلاف في الحد
بالسكر من الاشربة المباحة والا فبمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص
وساير الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع **قوله** ولو ارتد السكران
لا تبين امراته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم
اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران
الذي لا تبين امراته هو الذي لا يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا لم ينقل
خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران بتكلمه مع الهذيان يفسر السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان ابا حنيفة
انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطا لدرء الحد ولا شك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم
حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على المفتي ان يميل اليه ويبني عليه
فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل
تلك الحالة هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه
كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر ادراكه قائما حتى خاطبه في حال سكره
وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب
بان لا يقربها لذلك والا لجاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب
فائدة اصلا فهو خطاب للصاحي ان لا يقربها اذا سكر فالامتثال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل
ادراك شيئا ما او لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك ان تحقق الخطاب عليه ولا ادراك ليس
الا لعقوبة اذ يلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار ادراكه زائلا في حق الردة لا يكفر لعدم الاعتقاد
والاستخفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي انه بعد ما عاقبه بلزوم
الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن
بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القارئ مع اسقاط لفظة لا من قل يا ايها الكافرون ولا شك ان ذلك السكر
الذي كان بهم لم يكن بحيث لا ادراك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب الصلاة وقاموا اليها الا انهم لعلمنا

ان الشارع رحمه في اصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا بردته
ادراك ولم يصح من الكافر السكران اسلامه وبما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه وهو ان هذا
السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكر ان كان عن غير قصد اليها كما قرأ على قل يا ايها
الكافرون بغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر
عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران
تكلم بما هو كفر فلا يحكم بكفره والله اعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما
بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين
يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام
اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا
واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه السلام
من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء وذكر منها
قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستند الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بساير المعاصي
غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود
يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة
الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص القطعي بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة
واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد **قوله** اذا
قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او يا زاني وطالب المقذوف بالحد
حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حده اربعين سوطا شرط الاحصان في المقذوف
وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحد قاذف العبد وعن
احمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهي خلاف الصحيح عنه وعن سعيد بن المسيب
وابن ابي ليلى يحد بقذف الذمية اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسياتي الوجه عليه وقوله
بصريح الزنا يحترز عن القذف بالكناية كما يأتي صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو
قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت
به حد ويحد بقوله زنى فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مكرهة بخلاف موصولا وكذا اذا
قال ليست امي بزانية او ابي فانه لا يحد وبه قال الشافعي واحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال
مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في

العرنين وعن علي انه جلد رجلا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا
لم يعتبر الشارع مثله فانا رأيناه حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة واباح التعريض فقال ولا تواعدوهن
سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز
ان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه واما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي
قال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على
الدعوى والمرأة لم تدع وقد اورد ان الحديث يثبت نفي النسب وليس صريحا في القذف ورده باعتبار المفهوم
وهو حجة في الروايات واجيب بانه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق
ان لا دلالة له اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حده بالاثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت القذف بعد
ان يكون بصريح الزنا بين ان يكون بالعربي او النبطي او الفارسي وغير ذلك فلا يحد لو قال لها زنيت بحمار او بعير
او ثور لان الزنا ادخال رجل ذكره الخ بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او اتان او ثوب او دراهم لان معناه زنيت
واخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه
اخذ المال ولو قال زنيت وانت صغيرة او جامعك فلان جماعا حراما لا يحد لعدم الاثم ولعدم الصراحة اذ
الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وكذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله اشهدني
رجل انك زان لانه حاك لقذف غيره ولا بقوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس او ازنى الزناة لان افعل
في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وسيأتي خلافه في فروع نذكرها واما اشتراط المقذوف
فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فطالبه من يقدح القدح في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف عمومه الصفة
وهو معتبر واورد ينبغي ان لا يشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق العبد مطلقا
يتوقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا ثم يرد على ظاهر العبارة قذف غير الرتقاء والمجبوب
فانه لا يحد فيه مع صدق القذف للمحصنة بصريح الزنى وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه لو نطق وفي
الاول لان كذبه ثابت بيقين فانتفى لحاق الشين الا بنفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهما الله يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء تزاد له
في علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال لها انت محل للزنى
لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لحاق التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال
لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شائع ويعرف على اعضائه بما مر في حد الزاني **قوله** ولا
يجرد من ثيابه الا في قول مالك لان سببه وهو النسبة الى الزنى كذبا غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير
انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنى لان سببه معاين للشهود او للمقر به والمعلوم ههنا نفس القذف والحاجة
الحد ليس بذاته بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذ لم يأتوا بالشهدا

فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنى الا عند القدرة على الاثبات
بالشهداء الا ان فائدة النسبة هناك تحصل اما عند العجز فانما هو تشنيع وتلفظ نقال بل عيشها بلا فائدة فعلا
حد الزاني غير انه ينزع عنه الفرو والحشو اي الثوب المحشو لانه يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو
كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص نزع لانه يصير مع القميص
كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا **قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا الى
اخره قدمنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك ويثبت الاحصان باقرار القاذف او شهادة رجلين او رجل
وامرأتين خلافا لزفر وتقدمت فان انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن البينة لا يحلف ما يعلم انها
محصنة وكذا اذا انكر الحرية ليحد حد الارقاء فالقول قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف بينة انه
حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده ثمانين وهذا قضاء بعلمه فيما ليس سببا للحد فيجوز واما اشتراط الحرية
فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر فالرقيق
ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى اخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه
وذلك شبهة في احصانه توجب درء الحد عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي اطلق
عليها لفظ الاحصان الا ما اجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة او كون المقذوف
زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء اي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل
في احصان الرجم ولا شك ان الاحصان اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن
قال ابن مسعود اسلمن وهذا يكفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله
عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنى قال تعالى والذين
يرمون المحصنات والمراد بهن العفائف واما العقل والبلوغ ففيه اجماع الا ما عن احمد ان الصبي الذي يجامع
مثله محصن فيحد قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها
خصوصا اذا كانت مراهقة فان الحد بعلة الحاق العار ومثلها يلحقه والعامة يعنون كون الصبي
والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي او مجنون يا زاني اما لعدم صحة قصد
واما لعدم خطابهما بالحرمات ولو فرض لحوق عار لمراهق فليس الحاقا على الكمال فيندرئ وهذا اولى
من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنى منهما لانه مؤول بان المراد بالزنى المؤثم والا فهو يتحقق منهما
الوطء في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنى مؤثم صاحبه وبه يندفع الايراد القائل
اذا لم يتحقق الزنى منهما فينبغي ان يحد قاذف مجنون زنى حالة جنونه لكنه لا يحد وان كان قذفه حين
افاقته واما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنى لان تحصيل الحاصل محال
ولو لحقه عار اخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ

امراه بالزنى ولا شبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة بريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد علي قاذفه وكذا لو وطي في غير الملك او وطي جاريه مشتركه بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطيها في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطي امراه في الحيض او امته المجوسيه ولا تسقط احصانه وان كانت موبدة سقط احصانه كما اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس امراه بشهوة او نظر الي فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ثم دخل بها او امها لا تسقط احصانه عند ابي حنيفه وعندهما يسقط ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه انتهي لفظه وانما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفه في بنت الممسوسه بشهوة لان كثيرا من الفقها يجوزون نكاحها • قوله ومن نفي نسب غيره فقال له لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعلله في الهدايه بانه في الحقيقه قذف لامه وكانه قال امه زانيه لانه اذا كان لغير ابيه ولا نكاح كذلك لغيره كان عن زناها معه قيل فعلي هذا كان الاولي ان يقال اذا كانت محصنه حتي يشمل جميع شرايط الاحصان واورد عليه انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانيه بان كانت موطوءه بشبهه او نكاح فاسد الجواب المراد انك لست لابيك الذي ولدت من مايه بل مقطوع النسب منه وهذا يلزمه بان الام زنت مع صاحب الما الذي ولد هو منه وهذا معني قول المصنف لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره وحاصله ان نفي نسبه عن ابيه يستلزم كون ابيه زانيا لان النسب انما ينفي عن الزاني فلزم ان امه زنت مع ابيه فجات به من الزني ولا يخفي انه ليس بلازم لجواز كون ابيه زني بامه مكرهة او نايمة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا ابنا علي الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعي اليه وينسب بخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعني المسئله التي تليها وهي التي يرد عليها السوال المذكور وجوابه ما سيجي وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه علي ما اذا كان قوله ذلك في حاله الغضب والسباب بدليل المسئله التي تليها فاذن يختلف المراد بلفظة الاب علي هذا التقدير فانه اذا كان في غير حاله الغضب فانما يراد بالاب الاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق قوله ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعي اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته اي حقيقه نفيه عن ابيه لانه حاله سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبه علي عدم تشبهه به في محاسن اخلاقه ولا يخفي ان في حاله الغضب ليس نسبة امه الي الزنا امرا لازما لجواز نفيه عنه وتجي القصد الي اثباته من غيره بشبهة او نكاح فاسد كالتي قبلها فثبوت الحد بمعونة قراين الاحوال ولهذا لا يجب القذف بصريح الزنا وكذا ذكر في المبسوط ان في الاولي الحد استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد بلغنا عن عبدالله بن مسعود انه قال لا حد الا في

قذف محصنه او نفي رجل عن ابيه ثم حملوا الاثر علي النفي حاله الغضب وحكموا بانه حاله عدمه لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص في شي اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا اخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانه لا يحد مطلقا لان حده في قوله لست ابن فلان في حاله الغضب معتبرا باعتبار انه قذف امه واذا نفي نسبه عن امه فقد نفي ولادتها اياه فقد نفي زناها به فكيف يحد هذا واما اذا قال يا ولد الزنا او ابن الزني فلا يتاتي فيه تفصيل بل يحد البته بخلاف ما لو قال يا ابن القحبه فانه يعزر ولو قال لامراته يا خليله فلان لا يحد ولا يعزر قوله ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه وكذا لو قال انت ابن فلان يعني جده هو صادق لانه قد ينسب الي الجد مجازا متعارفا وفي بعض اصحابنا ابن امير حاج وامير حاج جده وكذا لو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه كل معني يحد لان كلا منهما اطلق عليه اسم الاب كما سياتي واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه المعروف له مجازي هو نفي المشابهة ومعني حقيقي هو نفي كونه من مايه مع زني الام به ومع عدم زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منهما علي الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه ففيه يراد نفي كونه من مايه مع زني الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست بابن فلان لجده له معني مجازي هو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان احدهما نفي كونه مخلوقا من مايه والاخر نفي كونه ابا اعلي له وهذا يصدق بصورتين نفي كون ابيه خلق من مايه بل زنت جدته به او جات به بشبهة وكل هذه المعاني يصح ارادة كل منها بتعيين الغضب احدها بعينه في الاول وهو كونه ليس من مايه مع زني الام به اذ لا معني لان يخبره في السباب بان امه جات به بغير زني بل بشبهة فيجب ان يحكم ايضا بتعيين الغضب في المعني الثاني الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معني لاخباره في حاله الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع سماجته ابعد في الارادة من ان يراد نفي ابوته لابيه لان هذا كقولنا السما فوق الارض ولا مخلص الا ان يكون فيها اجماع علي نفي الحد بلا تفصيل كان في تلك اجماعا علي ثبوته بالتفصيل ولو قال له انت ابن فلان لغير ابيه لا حد مع انه ليس بقذف لانه صرح لجواز كونه ابنه شرعا بلا زني علي ما قلنا فانما هو استحسان بمعني حديث ابن مسعود وهذه الصور ستاتي في الكتاب لكنها هنا انسب قوله ولو قال له يا ابن الزانيه وامه ميته محصنة كان للولد المطالبه بحده فاذا طالب به حد القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهما للجزيه فيكون القذف متنا ولا لهما معني فلذلك ثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطه لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومه لان العار لحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند الياس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فلذا لو كان

وقد حكم

المقذوف غائبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن ابي ليلى ولانه يجوز ان يصدقه الغائب
وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث وفي فتاوى قاضي خان رجل
قذف ميتا فلولده وولد ولده ان ياخذ القاذف ويحده ولولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية
ولا ياخذه بذلك اخ ولا عم ولا اجداد الاب ولا ام الام ولا عمه ولا مولاه وعند الشافعي ومالك رحمهما
الله ايضا يثبت المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنده وفي فتاوى القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث
منه ان ياخذ القاذف ويحده انتهى وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعي فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها
انه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا
ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار ولهذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة الولاد
تنزله منزلة نفس الانسان فما يلحق من العار للانسان كما يلحق بنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه
عار زنى اخيه كما لا يلحقه القطع بسرقة اخيه ولعلماء الشرع بذلك اجازوا شهادة الاخ لاخيه فليس لاخ
المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القاذف ولم يجز شهادة الولد والوالد لانهما في حكم نفس
المشهود له ولهذا اعني لكون حق المطالبة للحوق العار غير دائر مع الارث يثبت للمحروم عن الميراث
بالقتل او الرق او الكفر فلقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف وكذا اذا كان الولد عبدا
او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت للابعد مع وجود
الاقرب وكذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لزفر ولو عفا بعضهم كان لغيره
ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ووجهها
ان نسبه الى ابيه وهو اجنبي عن جدته لامه بدليل انه لا يدخل في لفظة ولد الولد وكذا لو وقف
على اولاده واولاد اولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية ووجه الظاهر عنهم اولا نمنع عدم الدخول
بل يدخل كقول الخصاف وقد اختاره جماعة في الوقف وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبنى
مختلف لان مبنى ثبوت حق الخصومة في حد القذف ثبوت الجزئية المستلزمة لرجوع عار المنسوب
الى الانسان الى الاخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا اولاد فلان لا يعود
على من سمي به فاذا لم يتبادر لم يشمله الوقف وصار كالوصية لاولاد اولاد فلان لا يدخل اولاد
بناته لهذا وجه قول زفر ان ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد
المقذوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب والجواب
منع ان ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب الى المقذوف بالجزئية يلحقه من العار مثل
ما يلحق الاخر لاتحاد الجهة والنسبة بخلاف المقذوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق
به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله

عليه وسلم الانكاح الى العصبات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم ان حكم ذلك
فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في
ذلك عند وجود الاقرب فما وجه ما في قاضي خان اذا قال لجدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للابهام
لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف
لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد **قوله** واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه
العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ولكل من قال طريقه الارث يعني اذا كان المقذوف ميتا بان قذف
بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف هو يقول القذف
تناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه وليس للحد الان والمطالبة به لاجل امه اذ ليس طريقه
الارث عندنا واذا تناوله معنى فغاية امره ان يجعل كانه تناوله صورة ومعنى بان يكون هو المقذوف
بالقذف ولو كان كذلك لم تكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان معنى فقط ولنا انه
اي القاذف عيره بقذف محصن هي امه او ابوه فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في المقذوف
قصدا وهو الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا الا اذا كان محصنا
ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصالة للشين الذي لحقه لا
الخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حقا لله تعالى والكفر لا ينافي اهلية استحقاق المطالبة بخلاف
ما اذا قذف نفسه لعدم احصانه فلم يقع التعيير اذ لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان السبب التعيير
الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت المطالبة له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم
يكن محصنا لم يحصل التعيير الكامل في حقه **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة اي التي
قذفها في حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه وان علا بقذف امه الحرة المسلمة التي قذفها في حال موتها
بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميتة حرة او قال لابنه او لابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه
يا ابن الزانية وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه بقذف امه
وهو قول ابي ثور وابن المنذر لاطلاق الاية فاجلدوهم ولانه حد هو حق الله فلا يمنع من اقامته قرابة الولاد
وقال مالك اذا حد الاب سقطت عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة ابيه مع قوله تعالى ولا تقل لهما
اف والجواب ان الاطلاق او العموم مخرج منه الوالد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ولا تقل لهما اف
والمانع مقدم ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا يقطع بسرقته فانتقضت علية الحد بالاجماع على عدم القطع
وصار الاصل لنا عموم الاية اعني قوله تعالى ولا تقل لهما اف وقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده واما الاجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للاب في المسروق فلا يرد على مالك رحمه الله
ثم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لا دونه فان اهدار حياته على نفس الولد توجب اهدار ما في

عرضه بطريق اولى مع ان القصاص يسقط بشبهة والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما
ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد
بولده وقول المصنف لان المولى لا يعاقب بسبب عبده استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيده
بقذف امه قبل لان حق عبده حقه فلا يجوز ان يعاقب بسبب حق نفسه قوله ولو كان لها اي لزوجته
الميتة التي قال لولدها بعد موتها يا ابن الزانية ولد آخر من غيره كان له حق المطالبة باجماع الائمة الاربعة
لان لكل منهما حق الخصومة وظهر في حق احدهما مانع دون الآخر فيعمل المقتضي عمله في الآخر وكذا لو
كان جماعة يستحقون المطالبة فعفى احدهم كان للآخر المطالبة به بخلاف عفو احد مستحقي القصاص حيث يمتنع
استيفاء الآخر لان القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما بالعفو لا يتصور
بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزيه اما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا
يبطل باسقاط احدهما شرح يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله خلافا لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد
لا تثبت بمثله والاجماع انه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ بالشبهات ولو استوفاه
الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا او ان المقذوف قد صدق القاذف او اكذب شهوده
ولا يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فيحتمل له اولى
قوله ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض
الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي مقام له وعندنا
لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص كالقصاص فمن هذا الوجه اي من هذا الدليل هو حق العبد ثم يعلم انه شرع زاجرا
وعنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع اذ لم يختص
بهذا انسان دون غيره وبكل من حق الله وحق العبد في حق القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقا للعبد
شرطت الدعوى في اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا
علمه في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس
له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع
عنه بعد الاقرار به وباعتباره حق الله تعالى استوفاه الامام دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب
مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق
العبد يتقدر بقدر ما لا يختلف باختلاف المتلف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اهدار مقتضى
احدهما لزم اعتبارهما فيه فيثبت ان فيه الحقين الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد

باعتبار

باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاؤه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه اي لو غلب حق العبد لزم
ان لا يستوفى حق الشرع الا بالحكم يحصل ولا ولاية استيفاء اليه وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع
على انابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كساير
الحدود التي هي حقه تعالى على ما قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل
تفرعت فروع اخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها الارث
فعنده يورث وعندنا لا يورث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى اي انما يورث
العبد حق العبد بشرط كونه مالا او مما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد
ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة
او وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف
والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد
ثبوتهما الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي وحينئذ تظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد
لا انه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدقه المقذوف فانه يبطل لمعنى ظهور ان القذف لم ينعقد
موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص يسقطه بعد وجوبه لان المغلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول احمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال
مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى
بعضهم فحد ففي اثناء الحد ادعى آخرون كمل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن ابي يوسف
في العفو مثل قول الشافعي وهو انه يصح عفو المقذوف قوله ومن اصحابنا من قال ان الغالب في حد
القذف حق العبد الى آخره ما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفريع الاحكام المختلف فيها على الخلاف
فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى
ان المغلب فيه حق العبد كقول الشافعي وخرج الاحكام المختلف فيها على غير ذلك اما توجيه ان حق العبد
غالب فلان اكثر الاحكام تبتني عليه والمعقول يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص
محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما تخريج الاحكام فانما فوض الى الامام لان كل احد
لا يهتدي الى الضرب الواجب او لانه ربما يزيد المقذوف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه
مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلته هو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح
عفوه لانه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه رضي بالعار والرضى بالعار
عار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريجه عدم صحة العفو اذ لا يخفى ان كون

المقذوف منتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة اعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة
اعراض بعضهم عن بعض على العموم وان العفو لا يستلزم الرضى بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما
يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل للتهمة بسبب حنقه فلا ينفي ان
يعفوا فلا يفعل ذلك اصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله اوجه مما في الخبازية ان شاء الله تعالى
وقول محمد انه وقع في موضع انه حق الناس فقد وقع في اخر انه حق الله قوله ومن اقر بالقذف ثم رجع
لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب
له فيه فيقبل رجوعه واما التعليل بانه بالاقرار الحق الثابت بالغير وبالرجوع يريد ان يبطل حق الغير
فالمعنى انه اثبت حق الغير ثم يريد ان يبطله فلا يقبل منه ويشكل عليه الرجوع في الاقرار بحق الله تعالى وكونه
الحق الثابت لا اثر له بل الحاصل انه لما الحق الثابت ثبت حق الادمي فلا يقبل ابطاله فالحاصل الثابت بايره
في اثنا حق الادمي ليس غير امتناع الرجوع ليس الا لتضمنه ابطال حق الغير قوله ومن قال لعربي
يا نبطي او قال لست بعربي لا يحد وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك رحمه الله يحد اذا نوى الشتم
وعنه اذا قال يا رومي لعربي او فارسي او يا فارسي لرومي او عربي او يا ابن الخياط يحد قلنا العرف في
مثله ان يراد نفي المشابهة في الاخلاق او عدم الفصاحة واما قذف امه او جده من جداته لابيه فلا
يخطر في البال فلذا اطلقوا نفي الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب او الرضى وهذا لان النسبة
الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف مثله في القذف اصلا يحمل في الغضب شتما هذا القدر
ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد
العراق فهو كما قال يا رستاقي يا ريفي في عرفنا اي يا قروي لا يحد به وقال الفقيه ابو الليث النبطي
رجل من غير العرب قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السما فليس بقاذف وكذا اذا قال له يا ابن مزيقيا
او يا ابن جلا لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح فما السما لقب به عامر بن حارثة الغطريف الازدي
لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كما السما عطاء وجودا ومزيقيا لقب به ابنه عمرو انتمى
لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما ويكره ان يلبسهما غيره وهو من ملوك
غسان وعلى هذا فالانسب ان يكون قول القايل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف والاعجاب لكن عرف
العامة في مثله انه جود وقد لقب بما السما ايضا لحسنها وصفاوه لقب ام المنذر بن امرء القيس لذلك وقيل
لولدها بنو ماء السما قال زهير ولازمت الملوك من ال نصر وبعدهم بنوا ماء السما وجمع المصنف
بينهما حيث قال لان ما السما لقب به لصفايه وسخايه واما جلا فقد استعمل مرادا به انسان في قول سحيم
انا ابن جلا وطلاع الثنايا متى اضع العمامة تعرفوني وكلام سيبويه يفيد انه ليس علما له بل وصف
حيث قال جلا هنا فعل ماض كانه قال انا ابن الذي جلا اي اوضح وكشف واما قول القلاخ

انا القلاخ

انا القلاخ بن جناب بن جلا فيحتمل كونه علما لغيا وكونه وصفا ايضا ثم انه انما يراد به التشبيه
في كشف الشدايد وإماطة المكاره فلا يلزم قذفا هذا وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السما
يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد يسمى به وان كان للسخا
والصفا ينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلقا فالجواب انه لما لم يعهد استعماله لذلك
القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي
يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاوة عنه ليس غير قوله وان نسبه لعمه او خاله او زوج امه
فليس بقاذف لان كل واحد من هولا يسمى ابا اما الاول فهو تسمية العم ابا لقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق
واسمعيل كان عما له اي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام والثاني لقوله عليه السلام الخال اب قالوا هو غريب
غير ان في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث
للتربية وقيل في قوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته قوله ومن قال لغيره زنأت في الجبل
وقال عنيت صعدت الجبل والحالة حالة الغضب وسيظهر ان هذا القيد مراد لا يصدق ويحد عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل والذي وان كان تهمز فيقال زنأ على ما سلف لكن ذكر الجبل يقرر الصعود
مرادا او قوله قالت امراة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امراة من العرب ترقص ابنا لها
اشبه ابا امك او اشبه عمل ترد علي ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل واما على قول شارح اصلاح المنطق فقال انما هي لرجل راي
ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه ابا امك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري
اي كن مثل ابي امك او مثل عملي بحذف المضاف اليه والمراد كن مثل ابي امك او مثلي وكان ابو امه شريفا
سيدا وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي وامه منفوسة بنت زيد الفوارس قال فاخذته امه بعد
ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبهن اباكا اما ابي فلن تنال ذاكا تقصر عن مناله يداكا
والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل والوكل الذي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في
النهاية قوله واشبه جمل بالجيم وقال اسم رجل هو ابو حي من العرب وهو جمل بن سعد والوكل العيال
على غيره ولما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا على ما اسلفنا لان من العرب من يهمز الملين اي اللين
في غير التقا الساكنين كقول العجاج وخندف هامة هذا العالم ومنه قوله صبرا فقد هيجت شوق
المشتاق لانه اسم فاعل من زال المانع من الكسر بالهمز واما نحو قطع الله اديه اي يديه فالتمثيل به بنا على
ان المراد بحرف اللين او الملين حرف العلة لكن الاصطلاح على انه حرف العلة بقيد السكون وقد همزوا
في الالتقا على حده وان كان على خلاف الجادة يقال دأبة وشأبة وقرى ولا الضالين شاذا واذا كان

بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود بحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادًا
وهذا ما ذكرنا من انه سيظهر اراده قيد الغضب في جواب المسئلة فكان كما لو قال يا زاني او زنأت
فانه يحد اتفاقا وقوله ذكر الجبل يعين الصعود مرادًا قلنا انما يتعين ذلك اذا كان مقرونا بكلمة
على فيقال زنأت على الجبل ولا يخفى انه مما يمنع بل يقال زنأت في الجبل بمعنى صعدت ذكره في
الجمهرة وغيرها والبيت المذكور ومعلوم ان المراد فيه ليس الا الصعود وهو بلفظ في بل الجواب منع
ان ذكر الجبل يعين الصعود فان الفاحشة قد تقع في الجبل اي في بعض بطونه وعلى الجبل اي فوقه
كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من اراده الفاحشة فبقي الاحتمال بحاله
وترجح اراده الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة ولو قال زنأت على الجبل والباقي بحاله اي
في حالة الغضب قيل لا يحد لما قلنا انفا ان ذكر لفظة على يعين كون المراد الصعود وقيل يحد للمعنى
الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من تقييد جواب المسئلة بحالة
الغضب ان في حالة الرضى لا يجب الحد اذ لا عيب بالشكر بل لا داعي فالظاهر عدم ارادة السب
قوله ومن قال لاخر يا زاني فقال له الاخر لا بل انت فانهما يحدان اذا طالب كل منهما
الاخر لانهما قاذفان واذا طالب كل الاخر واثبت ما طالب به عند الحاكم لزمه حينئذ حق الله
تعالى وهو الحد فلا يمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث
فقال انت تكافا ولا يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما
وجب للاخر فتساقطا اما كون الاول قاذفا فظاهر واما الثاني فلان معناه لا بل انت زان
ولذا لو كان المجيب عبدا حد هو خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحر وان كان قاذفا لكن لا يحد
بقذف العبد قال المصنف اذ هي يعني كلمة بل عطف يستدرك بها الغلط يعني في التراكيب الاستعمالية
فيصير الخبر المذكور في الاول اي في التركيب الاول اذا كان خبرا مذكورا في الثاني فاذا
قال زيد قايم او قام زيد لا بل عمرو فقد وضع عمرو اي في التركيب الاول موضع زيد فيصير ذلك
الخبر وهو الفعل المتاخر او المتقدم خبرا عنه ولم يرد بالاول لفظ يا زاني بل هو اعطا النظير يعني
اي هي كما ذكرنا واذا كانت كذلك فيصير واضعا للمتكلم الاول عما وصفه به واخبر عنه به معنى
لان يا زاني في معنى ادعوك وانت زان قوله ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت
المراة خاصة اذا ترافعا ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها
اياه يوجب الحد عليها والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه
احتيالا للدرء واللعان قايم مقام الحد فهو في معناه وبتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها تصير
محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانها شهادة ولا شهادة

للمحدود في القذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة
ولهذا لو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمته الام تحد سقط اللعان لانه شهادة ولو
خاصمته المراة اولا لاعن القاضي بينهما فاذا خاصمته الام بعده حد للقذف فقدمنا الحد الدارئ
للعان الذي هو في معناه ولو كانت في جواب قوله يا زانية زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع
الشك في كل منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فتكون قد صدقته في نسبتها الى الزنى
فيسقط اللعان وقذفته حيث نسبته الى الزنى ولم يصدقها عليه وهذا قوله وانعدامه منه اي انعدام
التصديق منه فيجب الحد دون اللعان ويحتمل انها ارادت زناي ما كان من تمكيني اياك بعد النكاح
وهذا الامر يجري بين الزوجين في العادة يجري مجاز المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها فان
فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن اطلق عليه اسمه للمشاكلة حين ذكر معه
وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ووجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان
وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعيين احد التقديرين بعينه متعذر لوقوع الشك في
كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله فيما قلنا اي من انه لا حد
ولا لعان ولولا ان مثل قولها معلوم الوقوع من المراة على كل من القصدين عند ابتدائه اياها بالا
غاظة لوجب حدها البتة عينا لقذفها اياه اذ النسبة الى الزنا تنصرف الى الحقيقة ومذهب الشافعي
في مسئلة الكتاب ان يحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنى ولم ترد قذفه ويكتفى بيمين واحد
في وجه وعلى الزوج الحد دونها لان هذا منها ليس اقرارا صحيحا بالزنى وبقولنا قال احمد ولو
ابتدات الزوجة فقالت لزوجها زنيت بك ثم قذفها الزوج لا حد عليه ولا لعان هذا ظاهر قوله
ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن فان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته
فيلاعن وان نفاه اولا ثم اقر به قبل اللعان يحد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب
بنفيه للولد لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين في نفي الولد فوجب الاصل
فيه اي في اللعان ما هو الاصل الحد القذف لانه قذفها فاذا بطل الخلف ببطلان التكاذب صير الى
الاصل فيحد الرجل وقوله وفيه خلاف ذكرناه في اللعان الذي ذكره في اللعان انه اذا اكذب
نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفريق القاضي حده القاضي وحل له ان يتزوجها هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد وقوله والولد ولده في الوجهين اي ما اذا اقر
بالولد ثم نفاه وما اذا نفاه اولا ثم اقر به لاقراره به سابقا فيثبت ولا ينتفي بما بعده ولا خفا في
الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب الى اخره جواب سوال هو ان
يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان

بنفي الولد قطع النسب الا ترى انه لو نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع
النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنى ولا ولد فانه لا يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه وانما
انه لو نفى نسب ولد امرأته الآيسة فانه ينتفي النسب ويثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فيصح
لكن لا دخل له في الجواب **قوله** وان قال اي الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك فلا حد
ولا لعان لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه ونفي ولادتها لا يصير
قاذفا لانه انكار للزنى منها **قوله** ومن قذف امرأة معها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد والولد حي وقت القذف او ميت فلا حد عليه اما لو قذف ولد الملاعنة نفسه او ولد الزنى فانه
يحد ولو انه بعد اللعان ادعى الولد فحد او لم يحد حتى مات ثبت نسب الولد منه فقذفها بعد ذلك قاذف
غيره او هو قبل موته حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه
ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني
ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم او معاينة وجه عدم الحد في ذات الاولاد قيام امارة الزنى منها وهي ولادة ولد لا اب
له ففاتت العفة نظرا اليها اي الى الامارة وهي اي العفة شرط واعلم انه ان صح ما رواه الامام
احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يدعى
ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد ايضا من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه
وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين ومن دعاه ولد زنا جلد ثمانين اشكل على المذهب والائمة
الثلاثة حيث جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه
الحد لعدم ثبوت الزنى وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنى في حقها فكانت كالمحدود
بالزنى فلا يحد قاذفها اجيب بانه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي
محصنة في حق غيره الا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها
حتى قبلنا شهادته ولا نعلم خلافا في ذلك الا ان للشافعية في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك
الزنى الذي لاعنت به لا يحد واعترض بان مقتضاه الا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص
في الاصل انه يحد بل الحق انها لم تسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنى في حقها
انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه
لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنى عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو لتشفي الصادق
منهما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنى عذاب الشهادات المؤكدة

بالايمان الغموسة او يضاف ذلك الى عذاب الافتراء والقذف بخلاف ما اذا كان بنفي الولد لان
امارة الزنى قائمة فاوجبت ذلك وقد أوّل قولهم بما لا يشرح صدرا ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما
مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل واما الجانب الآخر ففيه اشتباه لا يرتفع وورود
السؤال انما هو بناء على انه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له **قوله** ومن وطئ وطيا حراما
في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عنده
الاحصان بل هو مجموع امور العفة احدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة ولان القاذف صادق
لان الوطء في غير الملك زنى كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنى بعينه او ابهم اما اذا قذفه
بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص انه من قذف زانيا لا حد عليه سواء قذفه
بذلك الزنى بعينه او بزنى آخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط خلافا لابراهيم وابن ابي ليلى وجه قولنا
ان النص انما اوجب الحد على من رمى المحصنات ومعناه المحصنين وبالزنى لا يبقى الاحصان فمن رميه
رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم واذن بعد التوبة فيعزر والاصل فيما يعرف
به الوطء المحرم الذي يسقط الاحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه ان من وطئ وطيا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه على قاذفه لان الزنى هو الوطء المحرم لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق
قاذفه فلا يكون قربه وهو الموجب للحد وان كان وطئ وطيا محرما لغيره يحد قاذفه لانه وان
كان محرما ليس بزنى اذا عرف هذا فالمحرم لعينه هو الوطء في غير الملك من كل وجه كوطء الحرة
الاجنبية والمكرهة اعني ان الموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه
يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنى فلذا اسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ
ذكره في المبسوط وامة غيره او من وجه كالامة المشتركة بين الواطئ وغيره وكذا الوطء في الملك والحرمة
مؤبدة كوطء امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية
ووطء امتيه الاختين او الزوجة في حالة الحيض او النفاس فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط في
ثبوت حد القاذف للواطئ في الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه
بالنكاح او بملك اليمين فلو تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امرأة
لا يحل له الجمع بينهما في عقده او جمع بين اختين وطيا بملك يمين او نكاح او بين امرأة وعمتها او خالتها
او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد فوطئ الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر الى داخل فرج
امرأة ومسها مع شهوة بحيث انتشر معه ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها فوطئها حد قاذفه عند ابي
حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ولا يحد عندهما لتأبيد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى
مزنية ابنه فوطئها سقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنا مختلف بين العلماء وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف

عند عدم النص على الحرمة بان تثبت بقياس واحتياط كثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان
ثبوتها لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فهي حرمة ضعيفة لا يسقط بها الاحصان الثابت بيقين
بخلاف الحرمة الثابتة بزنى الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى لا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر الخلاف
فيها مع وجود النص وكذا وطي الاب جارية ابنه مسقط للاحصان وقوله او بالحديث المشهور مثاله حرمة
وطي المنكوحة للاب بلا شهود على الابن بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح الا بشهود وكذا لم يعرف
فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطي امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** بيانه شروع في تفريع فروع اخرى على الاصل اذا قذف
رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه فالقاذف صادق من
وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان الرجوع يوجب شبهة
في الاقرار الاول لا يجعل هدرًا فانه لما لم يقارنه بل وقع متاخرا والغرض انه بالاقرار تقرر حق ادمي
لم يحتمل الشبهة اللاحقة لان الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الادمي لا توقعه فلهذا لم يعتبر الرجوع
عاملا في اسقاط الحد **قوله** وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها او رجلا زنى في نصرانيته فانه
لا يحد والمراد قذفها بعد الاسلام بزنى كان في نصرانيتها بان قال زنيت وانت كافرة وكذا لو قال
لمعتق زنى وهو عبد زنيت وانت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنى وانت كتابية او امة فلا حد عليه
لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنى يتحقق من الكافر ولذا
يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من يحتمل
يقام عليه الحد او لا حتى ان الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم اسلم فقذفه لا يحد لان الزنى يتحقق
منه وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنى ولقد
قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او مزوجة او المشتراة شراء فاسدا او امراته وهي حائض او مظاهر
منها او صائمة صوم فرض وهو عالم بحرمتها او مكاتبته فعليه الحد لان الشراء الفاسد لو وجب الملك
فكانت الحرمة في كل من هذه المقادير موقتة مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنى لان الزنى
ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين بخلاف النكاح الفاسد
لا يثبت فيه الملك ولذا يسقط احصانه بالوطي فيه فلا يحد قاذفه وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر لان الملك زايل في حق الوطي ولهذا يلزم السيد العقر لها ولو بقي الملك شرعا
من وجه لما لزمه وان حرم كوطي امته المجوسية والحائض ونحن نقول ان ملكنا ان ملكا الذات اسقي من
وجه كالمشتركة لممنوع وان عنيتم ان ملك الوطي اسقي سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المجوسية فثبت
ان الحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطي امته

المرهونه

المرهونه وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المبسوط ولو قذف رجلا وطي امته وهي
اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبدة وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول
لو وطيها لا يسقط الاحصان وهو قول مالك واحمد والشافعي رحمهم الله لقيام الملك فكان كوطي امته المجوسية
وجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت موقتة اما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها
فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يجعل لغيره **قوله** ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن
الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في انه مات حرا او عبدا فاورث شبهة في
احصانه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرية من الاحصان **قوله** ولو قذف
مجوسيا تزوج بامه يعني لو تزوج مجوسي بامه او بنته ثم اسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم في حال
اسلامه يحد عند ابي حنيفة بناء على ما مر ان انكحتهم لها حكم الصحة عند ابي حنيفة وقالا لا يحد بناء على
ان ليس لها حكم الصحة وقولهما قول الائمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح اهل الشرك
قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد ولانه طمع في ان لا يوذى فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يوذي وفي بعض النسخ طمع الا يوذى
فكان ملتزما موجب اذاه وهو الحد **قوله** واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده خلافا للشافعي فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالمحدود في
الشرب وغيره من المعاصي وهي خلافية تعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى **قوله** واذا حد الكافر في
قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة
من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان النص يوجب رد شهادته القائمة وقت القذف وليست
هذه كذلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردود الشهادة
ابدا والردة ما زادته الا شرا فبالاسلام لم يحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصلي ولهذا قبلت مطلقا
على اهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي ان لا تقبل بعد الاسلام على اهل الذمة لانها كانت قد
ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى نافذة على الكل لا على اهل الاسلام فقط او على المسلمين وبتبعيته على
الكافر وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا تقبل له شهادة ابدا لانه لم يكن له شهادة في
تلك الحالة للرق وقد وجب عليه وهو رد شهادته مع الجلد فينصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة
بعد العتق هذا ولقايل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة او قايمة لانه تعالى
قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والحادثة شهادة واقعة في الابد فمقتضى النص
ردها **قوله** وان ضرب يعني الكافر سوطا في حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة

منهم للحد فيكون صفة له اي للحد والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء فلم يكن
رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر والاصح لما ذكرنا وعرف
انه لو اقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم اسلم واقيم الباقي تقبل شهادته عند ابي يوسف ايضا واورد
عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي ان لا يكون صفة وايضا
جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف
الاخير اجيب بان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن القبول وليس احدهما مرتبا على الاخر فيتعلق
بفعل كل منهما بما يمكن والممكن رد شهادته قاعدة للحال مستقبلا النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد
على قوله صفة له بل هو تقرير اخر واصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف
ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير
مسقط للشهادة **قوله** وفي هذه المسألة عن ابي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما
والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة الاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن ابي يوسف
والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاثة في النظر الى اذا اقيم عليه بعض الحد
ثم اسلم على ما ذكر في الجامع الصغير **قوله** ومن زنى او شرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سوا قذف
واحدا مرارا او جماعة بجملة كقوله لهم زناة او بجملات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان حتى
اذا حضر واحد منهم فادعى حد له ذلك ثم حضر اخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل ان
يحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا لقذف اخر مستانف وحكي ان ابن ابي ليلى
سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا
اخطا في مسألة واحدة في خمسة مواضع اخذه بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد
والثالث فيه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول
والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يعرف ان والديه في الاحياء او لا فان كانا حيين فالخصومة
لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل انه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا
اخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي
وسنذكر منه ايضا في فروع نختم بها وقوله غير مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة اي من زنى غير مرة او شرب
غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو لذلك كله مما سبق منه وعند الشافعي ان قذف جماعة بجملة فكذلك
في قول وان قذفهم بجملات او قذف واحدا مرات بزنى اخر يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا
تفصيل بل لا يتعدد كيف ما كان وبقولنا قال مالك والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد
وطاوس واحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي ذكرناه اخرا واحتجا بان مقتضى الاية ترتب الحكم

على الوصف

على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره على ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة
واحدة لما ذكرنا ولانه حق ادمي ولنا ما ذكر من قوله اما الاولان وهو كل من الزنى والشرب فلان القصد
من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله في المستقبل واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنى
المتعدد منه والشرب المتعدد قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني والحدود تندرئ بالشبهات
بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد اخر لتيقننا بعدم انزجاره بالاول والجواب عما استدل
به ان الاجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الاية من التكرر عند التكرر المتكرر
الواقع بعد حد الاول بل هذا ضروري فانك علمت ان المخاطب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الائمة ولا
يتعلق لهم منه الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم اعم من
كونه بوصف الكثرة او القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للجلد مائة او ثمانين ليس غير فاذا
جلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرر بالتكرر فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانيا
بذلك الزنا فانه لا يحد مرتين وفي حد الزنى والشرب فالحق ان الاستدلال له بالاية لا يخلصه فانه يحتاج
الى متروك مثلها من اية حد الزنا فيعود الى ان هذا حق ادمي بخلاف الزنى فكان المبنى اثبات انه حق
الله او حق ادمي فما ذكر المصنف احصر واصوب **قوله** واما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان
ملحقا بهما لا حاجة الى الحاقه بل بعين الدليل المذكور يجري فيه وهو انه حد شرع حقا لله سبحانه وتعالى
المقصود الانزجار عن الاعراض فحيث اقيم ثبتت شبهة الى اخر ما ذكر وحق العبد في الخصومة فيه دون
غيره مما ليس غيره **قوله** بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق ثم اخذ بعني وثبتت الاسباب عند الحاكم حيث
يجب الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من اسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة
العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وتحت كل خطاب يخصه فلو حد
في الخمر والقذف حدا واحدا اعطلنا نصا من النصوص عن موجبه **فروع** ثبت عليه باقراره الزنى
والسرقة والشرب والقذف وفقأ عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا
برئ اخرجه فحده للقذف لانه مشوب بحقه فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنى وان
شاء بحد السرقة لان كلا حق الله وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد الشرب اخرها لانه اضعف لانه بما لا يتلى
وتقدم قول علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ لانه لو خلى
سبيله ربما هرب فيصير الامام مضيعا للحدود وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه في العين
وضرب حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله
تعالى وفيها نفس قتله ترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى ان المقصود الزجر
له ولغيره واتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمنه السرقة لو اتلفها

لانه وجب عليه بالاخذ وانما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيؤمر بايفائها من تركته ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي ان اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ماعز ولا يستحلف في القذف اذا انكره ولا في شيء من الحدود لانه يقضي بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول اما بدل والبدل لا يكون في الحدود او قائم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستحلف على سببهما ويستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة اخذ المال فيفيد فيحلف على اخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا اقام المقذوف بينة بالقذف سألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يطلقونه قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا انه قال يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من اعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولهذا يحبسه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل فلهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فاما اخذ الكفيل بنفس الدعوى عليه بعد ابي حنيفة اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر فكذلك لا يأخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلازمه الى اخر المجلس فان احضر بينته والا خلى سبيله وعند ابي يوسف ومحمد يأخذ منه بنفسه الى ثلاثة ايام وما لاحد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتاط في درئها لا اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليم نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر فاما ان اقام شاهدا او احدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدا لا يلازمه الا الى اخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد اخر لو مستين او نحوه هذا المقدار استحسانا وهذا كله عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في المكان

والزمان لا يبطل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد فلم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشائه وابو حنيفة يقول القذف قول قد يكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا اني استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل ان من تزوج امرأة ثم اقر انه كان قذفها قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية وغيرها بطلت شهادتهم لان عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والاخر لست لابيك ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والاخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا يقبل في اثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قولي اجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه ويقال له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتي بهم اطلق عنه وبعث معه واحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يفتقروا الى هذا لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى اخر المجلس قليل لا يتضرر كالتأخر الى ان يحضر الجلاد وعن ابي يوسف يستأنى به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة اربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف انه لا يقبل منه الا اربعة فلو جاء بثلاثة يحد هو والثلاثة قال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعنا اقراره بالزنا الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كرر الشهود ولو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطيا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس او عته ولكن لا لزوال احصانه بل لتمكن شبهة انه لو كان ناطقا صدقه ولا يلقن القاضي الشهود ما يتم به شهادتهم في الحدود وحبس اخر تقدم ان قوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضي خان قال انت ازنى الناس او ازنى من فلان عليه الحد ولو قال انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل وحده ولو قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه وكذا لو قال لامرأة وطئك فلان

وطيا حراما او محو بك او جامعك حراما لاحد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان او اشهدت علي ذلك
ولو قال زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما لان العادة ان لا معية حال الزاني فانصرف الي معيه
الفعل دون الحضور ومن قال لست لابويك لا يكون قذفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قذفا
رجل قذف ولده او ولد ولده لاحد عليه ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد قال لرجل ملا
يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لاحد علي الرسول ولا علي المرسل وان قال
له يا زاني حد الرسول خاصه ولو قذف ميتة فصدقه ابنها ليس له ان يطالب بقذف بعد ذلك ولو قال
يا ابن الحجام يا ابن الحايك لاحد ولو قال لرجل يا بني لاحد عليه لانه تلطف وكذا يا ابن النصراني يا ابن اليهودي
وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في بيت لم يشرب الخمر ولم يزن فقال اخر همه كرده است لم يجد
لانه ليس باشارة الي هذه الافعال ولو قال ابن همه كرد است مكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وي
اين همه كرد است يكون قذفا ومعني الاول فعل الكل ومعني الثاني فعل هذه كلها ومعني الثالث هو فعل
هذه كلها وفي الفتاوي قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا هو لاحدهما فقال لا لاحد عليه لان اصل
القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب للحد
فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثني ومن فروع تداخل حد القذف ما ذكره المصنف في التجنيس
عبد قذف حرا فاعتق فقذف اخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء الاول فضرب اربعين ثم جاء به الاخر
تمم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما يبقي الباقي اربعين ولو قذف اخر قبل ان ياتي به الثاني الثمانون
يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار
وهذا ما وعدناه ولو قال لامراة يا روسبي يحد ولو قال يا قحبه يعزر فصل في التعزير لما
قدم الحدود المقدره بالنصوص القاطعة وهي وكذا اتبعها التعزير الذي هو دونها في المقدار
والدليل والتعزير تاديب دون الحد واصله من العزر بمعني الرد والردع وهو مشروع بالكتاب
قال الله تعالي واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا
وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال
لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه عليه السلام قال رحم الله امرا علق سوطه حيث يراه اهله واقوي
من هذه الاحاديث قوله عليه السلام لا يجلد فوق عشر الا في حد وسياتي وقوله واضربوهم علي تركها
لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابه وبالمعني وهو ان الزجر عن الافعال
السيه كيلا تصير ملكات فيتعسر ويتدرج الي ما هو اقبح والخمس واجب وذكر التمرتاشي عن السرخسي
انه ليس فيه شي مقدر بل مفوض الي راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه
فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الي اللطمة والي الضرب ومنهم من يحتاج الي الحبس وفي الشامل

التعزير

التعزير علي مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر
الي باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسه
بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الايمة الثلاثة
لا يجوز وما في الخلاصه سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راي القاضي ذلك او الوالي جاز
ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبني علي اختيار من قال بذلك من المشايخ
لقول ابي يوسف وقال التمرتاشي يجوز التعزير الذي يجب حقا لله تعالي لكل احد لعله النيابه عن الله
تعالي وسيل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امراة اجل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن
الزني بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته
المراة حل قتلها ايضا وهذا تنصيص علي ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في
المنتقي بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولي كل احد ذلك حيث قال من راي منكم منكرا
فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليها الا للولاه وبخلاف التعزير
الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه علي الدعوي لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم
التعزير فيما شرع فيه التعزير اذا راه الامام واجب وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي ليس
بواجب لما روي ان رجلا جاء الي النبي صلي الله عليه وسلم وقال اني رايت امراة فاصبت منها ما دون
ان اطاها فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن
السيات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيهم وقال رجل للنبي صلي الله عليه وسلم
في الحكم الذي حكم به للزبير في سقي ارضه فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلي الله عليه
وسلم ولم يعزره ولنا ان ما كان منصوصا عليه من التعزير كما في وطي جارية امراته او جارية مشتركة
يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا راي الامام بعد مجانبه هوي نفسه المصلحة
او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالي فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه
لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلي الله عليه وسلم ما اصاب من المراة فانه لم يذكره للنبي صلي الله
عليه الا وهو نادم منزجر لان ذكره له ليس الا الاستعلام بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير فالتعزير
لحق ادمي هو النبي صلي الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوي قاضي خان التعزير حق العبد كسائر حقوقه
يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة علي الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي
بالنكول ولا يخفي علي احد انه ينقسم الي ما هو حق العبد وحق الله فحق العبد لا شك في انه يجري فيه ما
ذكروا اما ما وجب منه حقا لله تعالي فقد ذكرنا انفا انه يجب علي الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم

انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بدعوى يشهد به فيكون مدعيا شاهدا
اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوي قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل
يوعظ استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق
الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق
الله تعالى ولا منافية لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون
مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره وحينئذ
بالضرب ويمكن كون محله حق ادمي من الشتم وهو ممن يعزر بين مما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس
ان كان له مروة يوعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة
عندي في الدين والصلاح **قوله** ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنى عزر بالاجماع الا
على قول داود في العبد فانه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم قال يحد به وانما عزر
لانه اي هذا الكلام جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا
اذا قذف مسلما بغير الزنى فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق ومثله يا لص او يا فاجر او يا زنديق
يا مقبوح يا ابن القحبة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط او يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا اكل الربا
يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ماوى الزواني يا ماوى اللصوص يا منافق يا يهودي يعزر وهكذا
مطلقا في فتاوي قاضي خان وذكره الناطفي وقيده بما اذا قال لرجل صالح اما لو قال للفاسق يا فاسق
او للص يا لص او للفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما الحق به من الشين
فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل
وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول
ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل بالقبيح ولو
قذفه باتيان ميتة او بهيمة عزر قال المصنف الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهو ما
اذا قذف غير المحصن بالزنى لانه من جنس ما يجب به الحد وهو الرمي بالزنى وفي الثانية وهو ما اذا قذفه
بغير الزنى من المعاصي الراي الى الامام **قوله** ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لم ينسبه الى
شين معصية ولم يتعلق به شين اصلا بل انما الحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يا بقر
يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة
يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا مواجر
يا موسوس لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان
والديوث والمراد به والقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امراته ومثله في عرف ديار

مصر والشام المعرص والقواد وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن
علمائنا الثلاثة واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر
للشتيمة في عرفنا وفي فتاوي قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال الفقيه ابو جعفر انه يعزر لانه يعد
شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا
يسمون بكلب وذئب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير ويا حمار يعزر ثم قال وفي
رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح والمصنف استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت
ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر مطلقا والمفصل بين كون
المخاطب من الاشراف فيعزر قائله او لا فلا ويعزر في يا مقامر وفي يا قذر وقيل في يا بليد وانا اظن
انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به **قوله** والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يبلغ به خمسة وسبعون سوطا والاصل في نقصه عن الحدود قوله عليه السلام من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ذكر البيهقي ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد بن الوليد عن
النعمان بن بشير ورواه ابن ناجيه في فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصبحي ثنا عمر بن علي المقدمي ثنا
مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني ابن الوليد
بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا
حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم ان لا يبلغ به حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى
عموم النكرة في النفي فصرفاه اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها
بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر اقل حدود الاحرار لان
الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق عليه قولنا
ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه
معنى معقول وذكر ان سبب اختلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد
لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن
الذي كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله عن عمر يعني خمسة
وسبعون وليس بصحيح ونقل عن ابي الليث قال قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار واكثره
مائة والنصف من حد العبيد واكثره خمسون فيحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ
وهو لا يصح بعد أن أثره عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل يؤكده اذ الغرض
انما لا يدرك بالراي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب

ونقله البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر
لان حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان
يزيد في التعزير على الحد اذا راى المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي ان معن بن زائدة عمل
خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه
وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروى الامام احمد باسناده ان عليا اتى
بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره في رمضان
ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو اهون من الزنا فوق
ما فرض بالزنا وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يشتمل كثرة منها التزوير واخذه
مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره ممن كانت نفسه عازبة عن استشرافها ه
وحديث النجاشي ظاهر ان لا احتجاج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في
رمضان وقد نصت على انه لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا رضي الله عنه اتي بالنجاشي
الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين
بجرأتك على الله تعالى وافطارك في رمضان فان الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد
لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا
صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه عليه السلام في الصحيحين وغيرهما من حديث ابي بردة انه قال
لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات بانه
منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى ان لا تبلغ
نكالا اكثر من عشرين سوطا وروي ثلاثين الى الاربعين وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلثين
يعرف ان ما ذكره مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه
فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه
حينئذ لا يزيد على تسعة وثلثين **قوله** ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري ثلاث جلدات
لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم
انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وجه مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو راى
انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير الى القاضي من واحد
الى تسع وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب التعزير بنوع الضرب فراى الامام ان هذا
الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس وراء
الاقل شيء واقله ثلاثة ثم يقتضي انه لو راى انه انما ينزجر بعشرين كانت العشرون اقل ما يجب

تعزيره

تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلو راى انه لا ينزجر باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا اكثر
التعزير واقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير اكثره بتسعة وثلاثين انه لو راى انه
لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الاكثر فقط نعم يبدل ذلك القدر
بنوع اخر وهو الحبس مثلا **قوله** وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب
وعدم احتماله وعنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب المس والقبلة للاجنبية
والوطئ فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير
الخمر من شرب الخمر قيل معناه يعزر في اللمس الحرام والقبلة اكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله
يا كافر ونحوه اقل جلدات التعزير لكن في فتاوى قاضي خان ان اسباب التعزير ان كان من
جنس ما يجب به حد القذف يبلغ اقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب
ايضا ويكون مفوضا الى راي الامام **قوله** وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
الحبس فعل وذلك بان يرى ان اكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلثون لا ينزجر بها او هو في شك
من انزجاره بها فيضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو راى ان لا يضربه ويحبسه
اياما عقوبة به فعل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز ان يكتفى به وقد ورد به
الشرع في الجملة وهو ما سلف من انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة فجاز ان يضمه اذا
شك في انزجاره بدونه **قوله** ولهذا اي ولان الحبس بمفرده يقع تعزيرا لما انه لم يشرع بالتهمة
قبل ثبوته اي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على اخر شتيمة فاحشة او
انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الى ان يسال عن الشهود لانه اذا عدلت الشهود كان الحبس
تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم اعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا
شهدوا بما يوجبه ولم يعدلوا حبس لانه اذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئا اخر غير
الحبس فيحبس تعزيرا للتهمة **قوله** واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء لجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط ان محمدا ذكر
في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع
واحد وليس في المسالة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود اذا وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته
بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ
غايته التعزير يفرق على الاعضاء والا افسد العضو لملاقاة الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في

الا شربه ما اذا عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها او اذا احد عدداً يسيرا فالاقامة في موضع واحد
لا يفسده وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا المعنى شدة الضرب
قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل اذ صح انه لا يجمع في عضو واحد مطلقا ثم حد الزنى يلي التعزير في
الشدة لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية ثم حد الشرب
لانه ثبت باجماع الصحابة لكن لا يتلى في القران وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على
ما تقدم ولان سببه متيقن ويكون سببيته لا شبهة فيها والمراد الشرب متيقن السببية للحد لاستيقن
الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يفيد انه شرعاً بمعنى ان عندهما يتيقن
بلزوم الحد وان الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلنا كذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار فلا يقع
فرق حينئذ بينهما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه
فيما نسبه اليه ولانه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ مرة اخرى من حيث الوصف وهو شدة
الضرب ولان الشرب مظنة القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فيجمع
على الشارب حد الشرب والقذف ويزداد العدد نظرا الى المظنة فلا يغلظ بالشدة فاشدها التعزير
واخفها حد القذف وعند احمد اشد الضرب حد الزنى ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل
سوا لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بانه يجرد ويعزر في ازار واحد وفي فتاوى
قاضي خان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير **قوله**
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي يضمن ثم في قول
تجب الدية في بيت المال لانه نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله
لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان اصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير معين
في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا عين التعزير ونحن
نقول ان الامام مامور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار له في التعزير لحق الله تعالى
وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد ولانه لا بد له من الفعل والا عوقب والسلامة
خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه ان لا يتعرض لسببها القريب وهو بين ان يبالغ في التخفيف
فلا يسقط الوجوب به عنه او يفعل فعلا يقع زاجرا وهو ما هو مولم زاجر وقد يتفق ان يموت الانسان
به فلا يتصور الامر بالضرب المولم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفع الجناح
في الفعل واطلاقه وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزم به فصح تقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد
ولهذا يضمن اذا عزر امراته فماتت لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه اخر وهو

لاستقامتها

استقامتها على ما امر الله به وذكر الحاكم لا يضرب امراته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا
المعلم اذا ادب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اما لو جامع زوجته فماتت او افضاها
لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المحيط مع انه مباح فيتقيد بشرط السلامة لانه ضمن
المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد **تتمة** الاولى للانسان فيما
اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع
الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس واذا اساء العبد الادب حل لمولاه
تاديبه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان
يظهر التوبة وفيها عن ابي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم
يخرج والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب تبرا وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته
وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل
بالاثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى
قاضي خان وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ وثبت
ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك
اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على
ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير اعني
عدم الحكم بارتداده ينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل يحل الكتابة بما علم
ان فلانا يتعاطى من المناكير لابيه قالوا ان وقع في قلبه ان اباه يقدر ان يغير على ابنه حل له ان يكتب
وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين المرء وزوجته وبين السلطان والرعية ويعزر من شهد شرب الشاربين
والمجتمعون على شبهة الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس
والمسلم يبيع الخمر او ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى
يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها
بشهوة والله اعلم

كتاب السرقة

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت
عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم تقدم على
ما هو اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنى لما تقدم من وجه
كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا
ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات
يؤثر فيها ويلحق امرا قبيحا ويليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الاخر المخلوق وقاية للنفس

والعرض فكان احرز فاخره وللسرقه تفسير لغه وهي مما ذكر في الكتاب وهي اخذ الشي من الغير
على وجه الخفيه ومنه استراق السمع وهو ان يتسمع مستخفيا وفي الشريعه هي هذا ايضا وانما
زيد على مفهومها قيود في اناطه حكم شرعي بها اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقه شرعا
لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقه الشرعيه الاخذ
خفيه مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقه التي علق بها الشرع وجوب القطع هي اخذ العاقل البالغ عشرة
دراهم او مقدارها خفيه عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من
حرز بلا شبهه وتعم الشبهه في التاويل فلا يقطع السارق من السارق ولا احد الزوجين من الاخر
او ذي الرحم الكامله والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاه على ما هو
المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي
والقطع بانها للافعال والقراءه عندنا ولو تغيرا للفاتحه فكيف يقال انها في الشرع للدعا والافعال
شرط فيه وله والفرض انه لا يتبادر الدعا فقط هذا وسياتي في السارق من السارق خلاف قوله
والمعنى اللغوي يعني الخفيه مراعي فيها اما ابتدا وانتها وذلك في سرقه النهار في المصر او ابتداء
لا غير وهو في سرقه الليل فلذا اذا دخل البيت ليلا خفيه ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتله ممن
في يده قطع به للاكتفا بالخفيه الاولى واذا كابره في المصر نهارا او اخذ ماله لا يقطع استحسانا وان
كان دخل خفيه والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل يصير مغالبه اذ قلما
ما تخفى الدخول والاخذ بالكليه وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها
او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله او كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولما كانت السرقه تشمل
الصغرى والكبرى والخفيه المعتبره في الصغرى في الخفيه عن المالك او من يقوم مقامه كالمودع
والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفيه المعتبره في الكبرى مسارقه عين الامام ومنعه
المسلمين الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركنها نفس الاخذ المذكور واما شروط ثبوت الحكم ومنها
تفصيل النصاب فياتي في اثنا المسايل قوله واذا سرق البالغ العاقل عشره دراهم او ما يبلغ قيمته
عشره دراهم مضروبه من حرز لا شبهه فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى السارق
والسارقه فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنايه لا تتحقق دونهما لانها بالمخالفه [والمخالفه]
فرع تعلق الخطاب قوله ولا بد من التقدير بمال خطير اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال
او لا بد من مقدار معين لا يقطع في اقل منه فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج وابن بنت الشافعي
لاطلاق الايه ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضه فتقطع يده
متفق عليه ومن سوى هولاء من فقها الامصار وعلما الاقطار على انه لا قطع الا بالتقدير لقوله عليه الصلاة

والسلام لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التاويل بالحبل الذي يبلغ عشرة
دراهم وبالبيضه من الحديد او النسخ ولو قيل ونسخه ايضا يسير اولى من نسخ ما رويتم قلنا لا تاريخ ينفي
وحيا ولو يد الحمل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحدود متعين عند التعارض ثم نقل اجماع الصحابه
على ذلك وبه يقيد اطلاق الايه وبالعقل وهو ان الحقير مطلقا تفتر الرغبات فيه فلا يمنع اصلا
كحبة قمح وهو مما يشمله اطلاق الايه وكذا لا يخفى اخذه فلا يتحقق باخذه ركن السرقه وهو الاخذ خفية
ولا حكمه الزجر ايضا لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزاجر لانه لا يتعاطى فلا حاجه
الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصه بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلفوا في المقدار
معين في تعيينه فذهب اصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشره دراهم وذهب الشافعي الى انه
ربع دينار وذهب مالك واحمد الى انه ربع دينار او ثلثه دراهم لما روى مالك في موطايه عن عبد الله
بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجه فامر
بها عثمان فقومت ثلاثه دراهم من صرف اثني عشر بدينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب
فيه القطع الى ثلاثه دراهم سوا ارتفع الصرف او اتضع وذلك انه عليه الصلاه والسلام قطع في
مجن قيمته ثلاثه دراهم وعثمان قطع في اترجه قيمتها ثلاثه دراهم وهذا احب ما سمعته الي انتهى
وكون المجن ثلاثه في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثه
دراهم اخرجه الشيخان وفي لفظ عن عايشه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في
ربع دينار فصاعدا غير ان الشافعي يقول كانت قيمه الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اثني عشر درهما فالثلثه ربعها ففي مسند احمد عن عايشه عنه عليه الصلاه والسلام اقطعوا في ربع
دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثه دراهم وقد ظهر ان المراد
تماما ذكر المصنف من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن انه
ما كان الا في مقدار ثمنه لا حقيقه اللفظ وهي ان المسروق كان نفس ثمنه فقطع به اذ ليس كذلك بل
المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثه دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب
اولى احتيالا للدرء فعرف انه قد قيل في ثمن المجن اكثر مما ذكر ويزيد بذلك حديث ايمن رواه الحاكم
في المستدرك عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن
المجن وثمنه يومئذ دينار وسكت عليه ونقل عن الشافعي رحمه الله انه قال لمحمد بن الحسن رضي الله عنه
هذه سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا
في عشره دراهم فصاعدا فقال قد روى شريك عن مجاهد عن ايمن بن ام ايمن اخي اسامة بن زيد لامه
وان الشافعي اجاب بان ايمن بن ام ايمن قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل ان يولد

مجاهد قال ابن ابي حاتم في المراسيل وسالت ابي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم
عن عطاء ومجاهد عن ايمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال ابي هو مرسل وارى انه والد عبد الواحد بن ايمن وليس له صحبة
وظهر بهذا القدر ان ايمن اسم للصحابي وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم حنين واسم لتابعي اخر وقال ابو الحجاج المزي في كتابه ايمن الحبشي مولى بني مخزوم روى
عن سعد وعايشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد وثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى ابن الزبير
وقيل مولى ابن ابي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطاء ومجاهد قال
النسائي ما احسب ان له صحبة وقد جعله اسما لتابعي واما ابن ابي حاتم وابن حبان فجعلاهما
واحدا قال ابن ابي حاتم ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمر روى عن عايشة وجابر روى عنه مجاهد
وعطاء وابنه عبد الواحد سمعت ابي يقول ذلك وسئل ابو زرعة عن ايمن والد عبد الواحد فقال
مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي مولى لابن ابي عمر المخزومي من اهل مكة
روى عن عايشة وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة بن
زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن ابن ام ايمن مولاة النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم ان
له صحبة وهم حديثه في القطع مرسل لهذا خالف الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن ابن ام ايمن
قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه اعني لا
صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي
يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينارا وروى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد
والحاصل انه اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي ام تابعي ثقة فان كان صحابيا فلا
اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره ابو زرعة الامام العظيم الشان وابن حبان فحديثه
مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء قادحا بل هو حجة توجب اعتباره وحينئذ
فقد اختلف في تقويم المجن اهو ثلاثة او عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا لايجاب الشرع الدرء ما
امكن في الحدود ثم يقوى بما رواه النسائي ايضا بسنده عن ابن اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه الدارقطني
ايضا واخرجه هو واحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وكذا
اسحق بن راهويه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من
مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم
قال المصنف وتايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهذا هذا

اللفظ

اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني
في معجمه واشار اليه الترمذي في كتاب الجامع فقال وقد روي عن ابن مسعود انه قال لا
قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم
بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما رووه الا عن القاسم لكن في
مسند ابي حنيفة من رواية ابي مقاتل عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد
الله بن مسعود قال كان تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا
موصول وفي رواية حلف بن ياسين عن ابي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم واخرجه ابن
خسرو من حديث محمد بن الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم فهذا
موصول مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا دخل للعقل
فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع **قوله** واسم الدراهم يعني في الحديث وهو قوله او عشرة
دراهم ينطلق على المضروب عرفا فاذا اطلق بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في
القطع كما ذكر في القدوري وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية لكمال
الجناية لانها شرط العقوبة وشروط العقوبات يراعى وجودها على وجه الكمال ولهذا اشترطنا
الجودة حتى لو كانت زيوفا لا تقطع بها ولو تجوز بها لان نقصان الوصف كنقصان الذات وعن
ابي يوسف تقطع بها اذا كانت رائجة حتى لو سرق عشرة تبرا اي فضة غير مضروبة صحاحا
قيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يجب القطع على ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه تقطع للاطلاق المذكور في الروايات تعلم ان المطلق تقيد بالعرف والعادة **قوله** والمعتبر
وزن سبعة يعني المعتبر في وزن الدراهم التي تقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة وزن سبعة
مثاقيل كما في الزكاة وتقدم بحثنا فيها في الزكوة وهو انه ينبغي ان يراعى اقل ما كان من الدراهم
على ما قالوا واما هنا فمقتضى ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة
اصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان تعتبر في القطع وزن عشرة
هذا مقتضى اصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة بانه ادرأ للحد وما كان ادرأ كان اولى لا بقال
هذا احداث قول ثالث لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا ان كل من قدر نصاب
القطع بعشرة قدرها بوزن سبعة وهو ممنوع فان ممن نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري
وعطاء ولم ينقل تقديرها بوزن سبعة ولا تحقق لزوما لقول الثالث ثم هذا البحث الزام على
قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كما قلنا فيه انها كانت
كذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا **قوله** اي قول القدوري او ما تبلغ قيمته عشرة اشارة الى

ان غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا
يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور انه يقطع به في الحديث ما يكون مقوما
به لا قيمة الوقت اي يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة جياد بوزن سبعة مثاقيل او اكثر سواء
كان في الوقت كذلك او لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمته
غير المقضة عشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا
ان كان النقص بسبب عيب دخله او فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها
عشرة فاخذ في اخرى وقيمتها فيها اقل لا يقطع وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز
فقط ولو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لانه خالف النص وهو
قوله لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم في محل النص وهو ان سرق وزن عشرة ولا بد من
ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته
دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى ائمة سمرقند اذا سرق
ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم
عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم
كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة حتى لو سرق
عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان
يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله
لانه استهلكه وهو سبب الضمان في الحال وان يخرج النصاب مرة واحدة فلو اخرج بعضه ثم دخل
واخرج باقيه لا يقطع قوله والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل بين حر وعبد
ولا يمكن التنصيف فيتكامل وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس والرق
منصف فما امكن فيه التنصيف تنصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا يتجزأ رق والا
اهدر السبب في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والموقوف في الجلد
فجعل على نصف حد الاحرار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الاخر
وهو الرجم على الاحرار ابتداء لعدم تناوله الارقاء قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واكثر علماء الامة وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين وهو
قول احمد وابن ابي ليلى وزفر وابن شبرمة وروي عن ابي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين
استدلوا بالمنقول والمعنى اما المنقول فما روى ابو داود عن ابي امية المخزومي انه عليه الصلاة والسلام
اتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله

فاعادها عليه الصلاة والسلام مرتين او ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرر اقراره واسند
الطحاوي الى علي رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين
فامر به فقطع فعلقها في عنقه واما المعنى فالحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد يعتبر
عدد الاقرار فيه بعدد الشهود نظيره الحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولابي
حنيفة ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما
اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به قال
فذهب به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله عز وجل فقال تاب
الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعنى فعارض بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حدا
فهو في معناه من حيث انه عقوبة فكذا اظهر الموجب مرة فيكتفى به كالقصاص وحد القذف واما
قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في
الاقرار اذ لا يتهم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على ان الاقرار الاول ان كان صادقا
فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا وان كان كاذبا فبالثاني لا يصير صادقا فظهر انه لا فائدة في
تكراره فان قيل فائدته رفع احتمال كونه رجع عنه اجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق
الحد لا ينسد بالتكرار فله ان يرجع بعد التكرار فيقبل في الحد ولا يصح في المال رجوعه بوجه
لان صاحب المال يكذبه فلا يقبل رجوعه عنه اما النظير المذكور اعني اشتراط كون الاقرار
بالزنا متعددا كما في الشهادة به فلا نسلم ان ذلك بطريق القياس وكيف وحكم اصله وهو الزيادة
في العدد معدول عن القياس فالواقع ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت
بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه اعلم فروع في عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة
درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن المائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو
قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار
بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع
وبه يبقى الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له
المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف
الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها
فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه
في الرجوع الى المائة لا ضمان وفي علامة العيون قال انا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع
ولو نوى بالعبارة لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال قوله ويجب بشهادة شاهدين

كما في سائر الحقوق وهذا بإجماع الأمة **قوله** وينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة أي كيف سرق
لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع
على ظاهر مذهب الفقه أو أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على
الباب فأخرجه ويسألهما عن ماهيتها فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة وعن
زمانها لاحتمال التقادم وعند التقادم إذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع على ما مر وتقدم أنهما إنما
أوردت أن التقادم ينبغي أن لا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يتهم في تأخيره لتوقفه
على الدعوى وتقدم جوابه للمصنف ولقاضي خان ويسألهما عن المكان لاحتمال أنه سرق من دار الحرب
من مسلم وهذا على خلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار وحيث لا يسأل القاضي المقر عن الزمان لأن التقادم
لا يبطل الإقرار ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقاً وفي
الكافي وعن المسروق إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما في الثمر والكثر وعن قدره لاحتمال كونه
دون نصاب وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن
الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر يخاصم والشهود يشهدون
على السرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وأنت تعلم أن شهادتهم بأنه سرق من هذا الحاضر وخصومة
الحاضر لا يستلزمان بيانها النسبة من السارق ولا الدعوى يستلزم أن يقول سرق مالي وأنا مولاه
أو جده وإنما يسأل عن هذه الأمور احتياطاً للدرء وإذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فإن كان
القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه
صار متهماً بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة في الحدود وهنا نظر وهو أن إعطاء الكفيل
بنفسه جائز وعلى قول أبي يوسف يجوز ولم يقع تفصيل في هذا الحكم أعني حبسه عند إقامة البينة حتى
يزكوا ومعنى ما ذكر أنه يحبس تهمة ما يوجب الحد لا التعزير وسببه أنه صار متهماً بالفساد ولو
صح التكفيل ينبغي أن لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الأرض ولذا ذكر في الفتاوى
من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في الحبس إلى أن يظهر التوبة بخلاف من شرب الخمر وترك
الصلاة فإنه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده
رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه وللإمام أن يحبسه حتى يتوب
لأن الحبس زجراً للتوبة مشروع وإذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطعه إلا بحضرته
وإن كان حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضرا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود
سوى الرجم وعند القصاص إن لم يحضروا استحساناً هكذا في الحاكم **قوله** وإذا اشترك
جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل لا يقطع ومعلوم تقييده

بقطعهم إلا إذا لم يكن منهم أحد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي وعند مالك يقطعون
وإن لم يصب أحدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع
على السارق بسرقته نصاباً ولم يوجد فلا يجب الحد يعني وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب
القطع بمجرده بل حتى يكون ما سرقه نصاباً **باب ما يقطع فيه وما لا يقطع** ما يقطع فيه هو
المسروق وهو متعلق السرقة إذ هو محلها فهو ثان بالنسبة إلى نفس الفعل فلذا أخره عن بيان
السرقة وما يتصل بها **قوله** لا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام أي إذا سرق من حرز
لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكاً التافه والتافه الحقير الخسيس من باب لبس كالخشب
والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد برياً أو بحرياً والزرنيخ والمغرة وهو بفتح الغين
الطين الأحمر ونحوه أشكالها والنورة **قوله** والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها وهو
ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن
عروة عن عائشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه
زاد في مسنده ولم يقطع في أدنى من ثمن حجفة أو ترس ورواه مرسلاً أيضاً حدثنا وكيع عن هشام بن
عروة عن أبيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن هشام به وكذا إسحق بن
راهويه أخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسنداً أخرجه عن عبد الله
بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة ولم يعل في عبد الله هذا شيئاً إلا أنه
قال لم يتابع عليه ولم أر للمتقدمين فيه كلاماً فذكرته لأبين أن في رواياته نظراً ولا يخفى أن هذه
المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن أبي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان
وإذا عرف هذا فقال المصنف ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته أي الأصلية بأن لم يحدث
فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب
مخصوص بقاطع مجاز مطلقاً ثم قوله بصورته يخرج الأبواب والأواني من الخشب وغيره مرغوب
فيه يخرج نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الأحجار لكونها
مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي أن يقطع به لأنه يحرز
ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال بخلاف الخشب لأنه إنما يدخل الدور للعمارة فكان
إحرازه ناقصاً بخلاف الساج والآبنوس واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لأنه جرت
العادة بإحرازه في الدكاكين وقوله يقل الرغبات فيه يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى
المعالجة في التوصل إليه ولا تضن به الطباع إذا أحرز حتى إنه قلما يوجد أخذه على كره من المالك
ولا ينسب إلى الخيانة بناء على أن الضنة بها بعد من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج إلى شرع الزاجر فيه

كما دون النصاب قال المصنف ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب
وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز وقال والطير يطير يعني من شانه ذلك وبذلك تقل
الرغبات فيه والوجه ان قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز الا ان هذا الوجه قاصر
عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي في الصيد قبل الاحراز بقوله
عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وهو حال كونه على تلك الصفة اي الاصلية تورث الشركة
العامة شبهة فيه بعد الاحراز فيمنع القطع والوجه ان يحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل
بالاباحة الاصلية فانه بالاجماع واما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث فاعتبار
الحشيش والقصب بلفظ الكلا ففيه قصور ايضا قال ويدخل في السمك المالح والطري وصوابه
السمك المليح او المملوح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير فيقل
احرازه عنهم واما قوله وعنه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير فحديث لا نعرف رفعه
بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال اتي عمر بن عبد العزيز في
رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه
ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال اتي عمر بن عبد
العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في الطير
وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان كان هذا مما لا مجال للراي فيه فحكمه حكم السماع والا فتقليد
الصحابي عندنا واجب لما عرف قوله وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب
والسرقين وروي عنه الا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ لان ما سوى هذه
اموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التملك
وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا من حديث عائشة وثبوت الشبهة قوله ولا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والخبز ايضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في
عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا وقديدا او غيره والفواكه الرطبة وعن ابي يوسف يقطع بها
وبه قال الشافعي لما عنه عليه السلام من رواية ابي داود والنسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه عليه السلام سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من
ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ومن سرق منه شيئا
بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه ابو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن
عبيد الله بن الاخنس وعن محمد بن اسحاق اربعتهم عن عمرو بن شعيب به واخرجه النسائي ايضا من طريق
ابن وهب عن عمرو بن الحرث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية ان رجلا من مزينة

سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي تؤخذ من مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين
وضرب ونكال وما اخذ من عطنه ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن قال يا رسول
الله فالثمار وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل
فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال وما اخذ من اجرانه ففيه القطع رواه احمد والنسائي وفي
لفظ ما يرى في الثمر المعلق فقال ليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من
الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ورواه
الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة
فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة ووقفه على عبد الله بن عمرو وقال ليس في شيء
من الثمار قطع حتى ياوي الجرين واخرجه عن ابن عمر مثله سواء اجاب بانه اخرج على وفق العادة
والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع لكن ما في المغرب من قوله الجرين
المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن يقتضي انه يكون فيه الرطب في زمان
وهو اول وضعه واليابس وهو الكائن في اخر حاله فيه ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران
وكانه وقع في بعض الالفاظ الجران فذكره المصنف على الشك وجران البعير مقدم عنقه من
مذبحه الى منحره والجمع جران فجاز ان يسمى به هنا الجراب المتخذ منه فكانه قال حتى يؤويه المربد
او الجراب ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجرين اي المربد حتى يجف اي حتى يتم ايواء الجرين اياه فانه
عند ذلك يقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ منه اللهم الا
ان يكون له حارس مترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر
ولا كثر وقوله لا قطع في الطعام اما الاول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه
عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما
سرق وديا من حائط فرفع الى مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الاول وفي القسم الثاني قال عبد الحق
هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكروا فيه واسعا انتهى وكذا رواه مالك والحاصل
انه تعارض الانقطاع والوصل والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت
الامة هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا في الرطب الموضوع في الجرين وفي مثله من الحد [illegible]
ما يمنع الحد درءا للحد ولان ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته وان نقل عن
احد فعلى الامة على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه السلام ذلك ففيه دلالة الضعف او النسخ فيقرر

هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال سقيد حديث الثمر والكثر هذا التفصيل يعني تفصيل
الحديث المذكور بين ان يا كله من اعلي النخل فلا شي عليه او يخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات نكال او
ياخذه من بيدره فيقطع والكثر الجمار وقيل هو الودي وهي صغار النخل وجزم في المغرب انه خطا وانما
الحديث الثاني فاخرجه ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وانت تعلم انه ليس بعلة عندنا
فيجب العمل بموجبه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع على انه يقطع في
الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمار
الرطبة مطلقا في الجرين وغيره هذا والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما
فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه عليه السلام
لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة **قوله** ولا قطع في الاشربة المطربة
اي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر
منه ما لا يليق كما نراه من صياح الثكليات وضرب خدودهن وشق جيوبهن مما لا يجدي نفعا ويسلب
اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله ورسوله او شدة سرور فيوجب ما هو معهود من التغاني والمسالة
بلا خلاف اما عند الائمة الثلاثة فلانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد
وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد
به النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على انه
يتاول فيها الاراقة فتثبت شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاواني يقطع بالخل ونقل الناطفي
من كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي سليمان برواية علي
بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب **قوله** ولا في الطنبور ونحوه من الات الملاهي بلا خلاف ايضا لعدم
تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند ابي حنيفة ان ضمنها لغير اللهو الا انه يتاول اخذه للنهي عن المنكر
والمعازف جمع المعزف وهي الة اللهو **قوله** ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي ومالك
وهو رواية عن احمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية اخرى عنه
يقطع مطلقا لانه مال محرز يباع ويشترى ولان ورقه مال وبما كتب فيه ازداد به ولم ينقص وفي
رواية اخرى عن احمد ان اخذه يتاول القراءة لازالة الاشكال لا يقطع وجه الظاهر ان الاخذ يتاول
في اخذه القراءة والنظر فيه ولان المالية للتبع وهي الحلية والاوراق لا للمتبوع وهو المكتوب واحرازه
لاجله والاخذ ايضا يتاول اخذه لاجله لا للتبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية
تزيد على النصاب لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود ليس المال الا في المبسوط

الاترى

الاترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة ولم يعلم بها لم اقطعه
وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته تمت في
نصاب كامل ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان عالما
بالدراهم فقصده اخذ الدراهم بخلاف ما اذا لم يعلمها فان قصده الثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم
في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدراهم قطع والا لا وهنا رد بين العلم وعدمه
فالحاصل انه تعتبر ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا لا وعلى
هذه المسالة العلم بالمصرور وعدمه صحيح الا ان كونه يعلم او لا يعلم وهو المدار في نفس الامر لا
يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يعلم بما في الثوب فانه لا يقطع حتى
يكون معه دلالة القصد اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم
قوله ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القسم صاحب مالك
لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد المختلف الى المختلف
والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزا او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرائح ومعها
ينتفي الحد على ان المصنف لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه ذلك بل اثبته لنفسه على اصوله
فانه لم ينصب خلافا وانما يعترض بذلك لو نصب الخلاف وافاد المصنف في اثناء المسالة انه لا قطع
بسرقة متاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك
واحمد والاصح من قول الشافعي لانه لا مالك له وبهذا الوجه ينتفي القطع في باب المسجد **قوله** ولا
في صليب من الذهب او الفضة ولا الشطرنج ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب ولا
النرد لانه يتاول من اخذها للكسر اي اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر فلا يجب الاضمان ما فيه من
المالية والصليب ما هو نهيه خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صلب وعن ابي يوسف ان كان الصليب
في مصلاهم اي معابدهم لا يقطع لعدم الحرز لانه بيت ماذون في دخوله وان كان في يد رجل في
حرز لا شبهة فيه يقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام لا
يخص غير الحرز وهو المسقط **قوله** ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي يبلغ نصابا
وقيد بالحر ليخرج العبد على ما سياتي والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او
جوهر وقال ابو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره والخلاف
في صبي لا يمشي ولا يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا
ولا قطع في الخداع وحين لم يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن اصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر
انه ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف والا

اوهم انه مذهبه المعول عليه عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقته غير
المميز الحر لانه كالمال وجه الظاهر ان الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه
والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال فلا يقطع وان كان اثمه وعقابه
اشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي
ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه اجره لكن القطع
الذي هو العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعا واما التاويل الذي ذكروه من قصد تسكيته او ابلاغه
الى مرضعته فبعيد بعد فرض تحقق سرقته الظاهر منها خلافه وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء فضة
فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة ولا في
حنيفة ومحمد انه لا تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب في التابع واعتقادي وجوب القطع
في الاناء المعاين ذهبيته وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ
اليه بل الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بالية
الى اضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا باعتبار غيره ولا ظاهر يفيده
ومما يوافق مما ذكرناه ما في التجنيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة
العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما لو سرق
قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فمن سرق ثوبا لا
يساوي عشرة مصرورا عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم قوله
ولا قطع في سرقة العبد الكبير يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما او مجنونا
او اعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكر
مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الادمي الذي يعقل سواء كان نائما او مجنونا او اعجميا وقالوا هي
ليس بسرقة اما غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس بمميز ولا معبر عن نفسه بالاجماع
لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال استحسن ان لا اقطعه لانه مال
من وجه ادمي من وجه فصار كونه ادميا شبهة في ماليته فيندرئ الحد فالدفع منهما لا بد ان يتسلط
على هذه النكتة فسوق استدلالهما كما قيل ولهما ان حقيقة السرقة وهو اخذ مال معتبر حقيقة من حرز
لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع غير واف بالمقصود وقول المصنف ولهما انه مال
مطلق لانه ينتفع به ان كان يمشي ويعقل او يعرض ان يصير منتفعا به ان كان بخلاف ذلك احسن منه لبعض
لفظ مطلق منع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الادمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل
عليه كيف وهو من اعز الاموال عند الناس وما فيه من المالية يصيره كالمال فيما ليس بالفساد رقه كسارق دره

نفسه



نفسه فيما ليس بمال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقته ما ليس بمال فيما هو مال لم يبعد
مقتصرا على منع ثبوت الشبهة في ماليته بما قلنا قوله ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما
فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه لا يستفيد الاخذ به نفعا
فكان المقصود الكواغد فيدخل في عموم ولا قطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه
والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب
فيقطع فيها وقيل بالشرعية لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث
الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة
فكانت سرقتها صرفا ولان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة
على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويحكى في كتب الحساب والهندسة عدم القطع وعند الائمة
الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وان سمعت ما به الدفع قوله ولا
في سرقة كلب ولا فهد بالاجماع خلافا لاشهب وقرين بن القاسم فانه قال بعدم القطع في المنهي عن اتخاذه
اما في المأذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع وقلنا هو مباح الاصل وبحسب الاصل هو
غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة فيها قوله ولا قطع
في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار وكذا جميع الات اللهو لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة يتأول
في اخذها الكسر وفي ذلك الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره
الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو
فليس اله لهو قوله ويقطع في الساج والقنا والابنوس وهو شجر الباقيماسيع والصندل والعود
الرطب لان كل هذا ليس مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب
فليس بشبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع
هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل العتابي عن محمد
في الابنوس والظاهر القطع كما ذكرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل بنجاسة عين الفيل
فانه ينفي ماليته العاج فحلت الشبهة في الماليه ويقطع في الفصوص النفيسة والزبرجد لانها من اعز الاموال
ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابوابا
قطع فيها لانه اي الخشب بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولذا تحرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب
على الجنس ليقطع ملاحظتها فلم يخرج بها من كونها تافها بين الناس حتى ان الحصر تبسط في غير الحرز
وكذا الغصن المصنوع بواري بخلاف الخشب غلبت الصنعة فيه على الاصل فيقطع فيما اتصلت به منه حتى
لو غلبت في الحصر ايضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعبادانية في ديار مصر والاسكندرية وهي العبادانية

وتقطع عند الائمة الثلاثة بالحصر مطلقا هذا وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة
لا تقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا تقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون
جلود السباع لانها اخذت اسما اخر اسمها وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي تسقط حكم الجنس
بها ان يتجدد لها اسم وعلى عدم القطع في الحصر التي ليست نفيسة مع تجدد اسم اخر لها فليكن ذلك لانفصال
احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز او لان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا تقطع في الملح لذلك
ولا تقطع في الاجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا تقطع
لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن ابي حنيفة تقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما
تقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز اما المركب
فلا تقطع به عندنا قضاء وكذا في قطعة ثوب تبسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا تقطع به اذا كان ثقيلا
لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فانما يقلل فيه رغبة
الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق
الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في قسم المبسوط وقدمنا ان عند الائمة الثلاثة
يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار لكونه مبنيا فيها اذا
كانت في العمران وما كان حرزا لنفسه يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله امكن
اعتبار الحرز في كل شيء **قوله** ولا قطع على خائن ولا خائنة وهما اسم فاعل من الخيانة وهو ان يؤمن
على شيء بطريق العارية او الوديعة فياخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه كان عنده وديعة او عارية وعلله
بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان
كان حرز المالك فانه احرزه بايداعه عنده لكنه حرز ماذون للسارق في دخوله ولا منتهب لانه
مجاهر بفعله ولا مختلس فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب او من
يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه السلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا
مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في احكامه وهو تصحيح
منهما وتعليل ابي داود مرجوح بذلك وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود
وعائشة ومن العلماء ~~ابو ثور والحسن~~ وقد حكي الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية
عن احمد في جاحد العارية انه تقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجماهير العلماء اخذوا بهذا الحديث واجابوا عن حديث عائشة بان
القطع كان لسرقة صدرت منها بعد ان كانت اسما متصفة مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة بوصفها
المشهور فالمعنى امراة كان وصفها جحد العارية سرقت فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة

بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه السلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بانهم
كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انهما حادثة
واحدة لامراة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلقت الامة
الحديث الاخر بالقبول ثم فلو فرض انها لم تسرق على ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني يونس
عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امراة مني حليا على السنة اناس يعرفون
ولا تعرف هي فباعته فاخذت فاتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة
بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدما ويحمل القطع بجحد
العارية على النسخ ولذا حمل على انهما واقعتان وانه عليه السلام قطع امراة بجحد المتاع واخرى بالسرقة
محمد على نسخ القطع بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجه حدثنا ابو بكر ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن
نمير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها
قال لما سرقت المراة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امراة من
قريش فجئنا الى النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم
تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد فقلنا له كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما اكثاركم
علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها قال ابن سعد
في الطبقات هذه المراة هي فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد وقيل هي ام عمرو بنت سفيان بن عبد
الاسد اخت عبد الله بن سفيان **قوله** ولا قطع على نباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود
وعائشة ومن العلماء ابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي
حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن الذي تقطع به ما كان
مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب او مال ذهب وغيره لانه تضييع
وسفه فليس محرزا وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم
فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه
وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه
عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع
على المختفي قال وهو النباش بلغة اهل المدينة اي بعرفهم واما الاثار فقال ابن المنذر روي عن ابن
الزبير انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا
كنا نتهمه بالكذب ويماثله اي في الضعف اثر عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا

والعلم صح



شيخ لغيبته عني عن روح بن القسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا ابرهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به انتهى فحينئذ لا شك في ترجح مذهبنا من جهة الآثار واما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبع له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتا في حديث ابي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم وما خار الله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب ابو داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به كحرز الدواب بالاصطبل والدر بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شيئا منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او من حظيرة لا يقطع ولانا نرى ان الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب اولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء ماذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة وبه ينتفي القطع وينتفي ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهما يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت وكذا لا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغريم حتى كان له ان ياخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والا تحققت شبهة في مملوكيته بقولنا ولا يقطع بها انما بل نقول يتحقق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال انما يجري فيه الرغبة والضنة والكفن

ينفر عنه كل من علم انه كفن به ميت الا النادر من الناس واما الثاني فلان شرع الحد للانزجار والحاجة فيه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الانزجار حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة واما الاستدلال بتسميته بيتا فابعد من اطلاقه اما مجازا فان البيت ما عوطه اربع حوائط يوضع للمبيت وليس القبر كذلك على ان حقيقة البيت لا تستلزم الحرز فقد تصدق مع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما امكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا يوجد معها والله سبحانه اعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بالاتفاق عندنا اما لو كان القبر في بيت مقفل فقيل يقطع به لوجود الحرز والصحيح انه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم المملوكية والمقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل في المالية ومما بعدها هذا ولو اعتاد لص ذلك للامام ان يقطعه سياسة لا حدا وهو محمل ما روي لو صح **قوله** ولا يقطع السارق من بيت المال وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة ولنا انه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلي مثله عن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة لان سرق احد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لما قلنا من ان للسارق فيه حقا **قوله** ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان تاخرت المطالبة تصير شبهة دارئة وان كان لا يلزمه الاعطاء الان وكذا لو سرق اكثر من حقه لا يقطع لانه بالزيادة يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا او غير مماطل خلافا للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو اخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم او دنانير فاخذ عروضا قطع لانه ليس له اخذها اللهم الا ان يقول اخذتها رهنا بديني فلا يقطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء نقل عن ابن ابي ليلى قضاء لحقه او رهنا به قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى ذلك وان كان دراهم فاخذ دنانير او على القلب اختلف فيه قيل يقطع لانها لا تصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح الا بالتراضي فليس له اخذها وقيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه

دراهم ولو سرق المكاتب او العبد من غير المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غير ابيه او غير ولده الكبير او غير مكاتبه او غير عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غير ابنه الصغير لا يقطع

قوله ومن سرق عينا فقطع فيها فردها بان كانت قائمة ثم عاد فسرقها وهي على حالها لم تقطع والقياس ان تقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ومالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه عليه السلام اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولان السرقة الثانية مثل الاولى في سببية القطع بل افحش لان العود بعد الزاجر اقبح وصار كما اذا باعه المالك من السارق وبحث ابا يوسف ان المسروق عاد تقومه بالرد الى المالك ولهذا يضمن السارق لو اتلفه بعد الرد فثبت سببية القطع كما لو سرقه غيره او سرقه هو من غيره وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم استراه منه ثم كانت السرقة فانه يقطع اتفاقا ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي ثبت في القطع حيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقها السارق اياه من غيره لان فيهما تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه السلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع انه عين اللحم مع ان مشايخ العراق على انه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشرا قلنا ان منعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخارا يقطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وايضا تكرار الجناية بعد قطع يده نادر وتقدم ان ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فانها حينئذ تعرى عن المقصود وهو تقليل الجناية اذ هي قليلة بالفرض فلم يقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنى بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا اما لو قذفه بزنا اخر حد به واورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانيا بالمراة التي زنى بها اولا بعد ان جلد حد الزنا الاول بها فانه يحد ثانيا اجماعا فلم يكن بعدم الزاجر موجبا لعدم شرعيته ثانيا ووقوعه في غير محل الحاجة اليه لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنى والسرقة لكنه لا يصلح جوابا للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه اعني كون

اقامة الحد اولا يوجب ندرة العود فيوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بان القطع حق لا يستوفى الا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفا موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله قوله فان تغير عن حاله مثل ان يكون المسروق الذي قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرقه ثانيا قطع وكذا لو كان قطنا فصار غزلا لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب ويجب عليه ضمان قيمته يوم الغصب ثم قيامه بصورة الثوب واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على لفظ المحل اي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لان اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير يوجبها شيئا اخر فان قيل العين قائمة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة اجيب بان التمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان المتمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي واذا سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفي كفاية البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر في حكم عين اخرى فصل في الحرز والاخذ منه قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لانه كلام في ذاته ثم ثنى بحرزه لانه خارج عنه ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي ان من جمع المال في الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز اصلا وهذه الاقوال غير ثابتة عمن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت ان لا قطع في اقل من ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فخصصت الاية به فجاز تخصيصها بعده بما هو من الامور الاجماعية واما باخبار الاحاد وسياتي ما هو ابلغ من ذلك ثم الحرز ما عدوه فاحرزوا للاشيا لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم به انه رد الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضع الذي يحرز فيه الشيء وكذا هو في الشرع الا انه تقيد بالمال اليه اي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص بنفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله ومن سرق من ابويه وان عليا او ولده وان سفل او ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والخالة والعمة لا يقطع وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لانه لا حق له في مالهما وكذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله في الكتابي اما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع الاب ايضا في

سرقة ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد أماوجه الأول أي عدم
القطع في قرابة الولاد لأنها عادة يكون معها البسوطة في المال والإذن في الدخول في الحرز
حتى يعد كل منهما غير لة الآخر ولذا امتنعت شهادته له شرعا ويخص سرقة الأب من مال الابن
قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وأما غير الولاد وهو الذي أراد المصنف بقوله والثاني للمعنى
الثاني أي الإذن في الدخول في الحرز فألحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المصنف
وقد بيناه في العتاق أي مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ونحن ألحقناه بقرابة الولاد
وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في إثبات الحرمة وافتراض الوصل فلذا ألحقناهم في عدم القطع
بالسرقة ووجوب النفقة ولأن الإذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا أحل النظر
منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال
وما ذاك إلا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مزاولة الأعمال وعدم
احتشام أحدهما من الآخر وأيضا هذه الرحم المحرمة تفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل
القطع فوجب صونها بدرئه ذكره في الكافي وسيأتي ما فيه ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله
تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت
أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه
أو صديقكم فرفع الحرج عن الأكل من بيوت الأعمام والعمات مطلقا بوش إطلاق الدخول ولو
سلم فإطلاق الأكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو إن ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الإباحة
على وزان ما قلنا في أنت ومالك لأبيك فإن قلت فقد قال أو صديقكم كما قال أو بيوت أخوالكم والخال
أنه يقطع بالسرقة من صديقه أجيب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقع الأخذ إلا في حال
العداوة ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من
بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه فسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز
وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا يعكر عن الوجه الذي قدمناه من
أن في القطع القطيعة فيندرئ وهو الموعود ولذا والله أعلم لم يعرج المصنف عليه **قوله** ومن سرق
من أمه من الرضاعة قطع وهو قول أكثر العلماء وعن أبي يوسف لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير
استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ولذا يقطع بالسرقة
منها اتفاقا وكذا الأب من الرضاعة وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والحرمية بدون القرابة
لا تحترم كما إذا ثبتت الحرمية بالزنا بأن زنى بامرأة تحرم عليه أمها وبنتها ويقطع بالسرقة منهما
وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة فإن فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما فالإلحاق

بها في إثبات القطع أولى منه بالإلحاق بالمحرمية الثابتة بالوطي ثم تعرض المصنف لإبطال قول
المذكور لأبي يوسف صريحا وهو قوله لأنه يدخل عليها إلى آخره بقوله وهذا لأن الرضاع قلما
يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فإنه يشتهر فلا حشمة ولا تهمة وهذا
يتضمن منع قوله إنه يدخل عليها من غير استئذان إلى آخره فقال لا نسلم ذلك إلا لو لم يكن مستكرا
لهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل بلا استئذان بخلاف النسب فإنه يشتهر فلا
تنكر دخوله فلذا قطع في سرقة مال أمه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة أمه من النسب **قوله**
وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده أو امرأة سيده أو زوج سيدته لم
يقطع لوجود الإذن في الدخول عادة فاختل الحرز وإن سرق أحد الزوجين من حرز لآخر
خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي في أحد أقواله وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر
كقولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لأن للمرأة حقا في ماله أي النفقة وجه قولنا أنه
بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلالة فإنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال
أسمح ولأن بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطأ مالك عن عمر أنه أتي
بغلام سرق مرآة لامرأة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم فإذا لم يقطع خادم
الزوج فالزوج أولى قال المصنف هي نظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع أحدهما
بمال الآخر كما أن شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما تقبل في أحد قوليه فإن قلت أحد
الزوجين ربما لا ينبسط الآخر في ماله بل يحبسه عنه ويحرزه قلنا وكذلك الأب والابن قد يقع
من كل منهما ذلك ولا قطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لو سرق من بيت الأصهار والأختان
قال أبو حنيفة لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه أو أبيه أو زوج ابنته أو بيت
زوج أمه إن كان يجمعهما منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق وإن كان في منزل على حدة فعلى الاختلاف
المذكور ولو سرق أحد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع
على واحد منهما ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لا قطع عليه سواء كان التزوج بعد أن قضي بالقطع
أو لم يقض في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا قضي عليه بالقطع يقطع ولو سرق
من امرأته المبتوتة أو المختلعة في العدة لا قطع وكذا إذا سرقت هي من الزوج في العدة وإن
كانت منقضية العدة يجب القطع **قوله** ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع بلا خلاف لأن للمولى
حقا في أكسابه ولأن ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لأنه إن عجز كان للمولى أو عتق كان له
ولا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين العاقد وغيره كما إذا سرق أحد المتبايعين ما شرط
فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب إذا سرق مال سيده لأنه عبد له أو من

روجة سيده وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من
عدا سيده كزوجة سيده لعموم الاية ولقد واثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان
ثمن المرآة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فحل محل الاجماع
فخص به الاية والحكم في المدبر كذلك وكذلك السارق من المغنم لا يقطع لان له فيه نصيبا وهو ماثور
عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب
عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دثار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه
نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني قيل وفي الباب حديث مرفوع
رواه ابن ماجه حدثنا جنادة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه قال مال الله
سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه الا ترى الي قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق
بعضه بعضا وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة واسناده ضعيف قوله قال اي المصنف رحمه
الله الحرز لا بد منه لوجوب القطع لان الاستسرار لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء او نحوه
او انسان مقصد للحفظ يكون المال سايبا فلا يتحقق اخفا الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى
هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما يوجب الحرز اذ لا يتصور السرقة دون
الاخفا ولا يتحقق الاخفا دون الحافظ فيخفي الاخذ منه او البناء فيخفي دخوله بيت غيره من الناس
والاحاديث الواردة تعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في تمر معلق ولا في حريسة
الجبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه واورد على قوله الكتاب لا
مبين مخصص ثم هو على نوعين حرز بالمكان كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار وهي التي تسمى
في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاة وجميع ما اعد لحفظ
الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في
الطريق او في الصحرا او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق
رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد على ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه ومالك
في الموطا واحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي بانه حديث صحيح
وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت
طرقه واتسع مخرجه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن ابيه
انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه
فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم

اسرقت

اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده
في ردائي قال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك سماه خميصة ثمن
ثلاثين درهما قوله وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح احترازا عما في العيون
على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ
وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو
ظاهر المذهب وجه الصحيح انه محرز بدون الحافظ لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو
المنع من وصول يد غير صاحبه الي ما فيه ويكون المال مع ذلك مختفيا وليس هذا مع الحافظ
هو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح انه اذا
دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه
صالح لصيانة الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها ليلا
بخلاف المسجد لانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق مما عنده من يحفظه فيه وقد قطع
سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد ولكون المكان هو الحرز الذي لا يعتبر النظر عليه قلنا يقطع
السارق منه وان لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح لان البناء للاحراز الا انه لا يجب القطع الا
بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج
من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها
ولا فرق في وجوب القطع بين كون الحافظ في الطريق او الصحرا او المسجد مستيقظا او نائما
والمتاع تحته او تحت راسه او عنده وهو بحيث يراه لانه يعد النائم عند متاعه محرزه كيف ما
نام مضطجعا او لا حافظا له في العادة وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم باشتراط كون
المتاع تحت راسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظا
الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنوا بخلاف ما اختاره في الفتوى
فانه اوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون
حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لولوة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع
بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فعند الحلواني محمد رحمه الله عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو بعيد
بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالي
لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة والحلواني خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ وعلل التوفيق
بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا كل شي يعتبر
حرز مثله فلا يقطع بالولوة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسة منها وهذا قول الشافعي قوله

ومن سرق شيا من حرز او غير حرز كالصحرا وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين وهذا بعمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن لان قوله وصاحبه عنده مخصص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز علي ان قوله بعد ذلك ولا قطع علي من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فانه بعمومه يقتضي ان لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع علي ما قدمه من الاصل المذكور قوله ويدخل في ذلك اي يدخل في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق ويأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان ليسقط اعتبار الحافظ ثم يختل حرزيته بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع به بالاخذ وعلي هذا ما في الخلاصه جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع قوله ولا قطع علي الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزله اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار الي الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار واذا كان واحدا بالاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وسياتي ما يفيد هذا قوله ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وهتك الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الي صحن الدار قطع هذا كلام محمد واول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت علي حدتهم ويستغنون به استغنا اهل المنازل عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانها علي هذا التقدير يعد الاخراج اليها كالاخراج الي السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهنا كل بيت حرز علي حدته لاختلاف السكان وفي الفتاوي الصغري القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة علي حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار علي صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم ولا ضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح

انه يضمن لوجود التلف علي وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد قوله وان اغار انسان من اهل المقاصير علي مقصورة فسرق منها قطع يريد دخل مقصورة علي غرة فاخذ بسرعه يقال اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع وقوله فسرق تفسير لقوله اغار قوله واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال فناوله اخر خارج البيت عند النقب او علي الباب فلا قطع عليهما بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الي الخارج او ادخال الخارج يده ثم روي عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الي الخارج فالقطع علي الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع وعلل للاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله لا اعتراض يد معتبره علي المال المسروق قبل خروجها اي قبل خروج الداخل والوجه ان يقطع الداخل كما عن ابي يوسف لانه دخل الحرز واخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل لا يتم بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا ادخل الخارج يده فاخذها وفيه قال ابو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعا وهو محل قول ابي يوسف وقال ان انفرد كل بفعله لا يقطع واحد منهما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق ان خارجا راي نقبا فادخل يده فوقعت علي شي مما جمعه الداخل فاخذه وظاهر انه لا يقطع واحد منهما قال والمسالة بنا علي مساله اخري تاتي بعد مسالة نقب البيت والقاه في الطريق ثم خرج واخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمي المال في النهر ثم خرج فاخذه ان خرج بقوة الما لا يقطع لانه لم يخرجه وقيل يقطع لانه اخراج ذكره المرتاشي وقال في المبسوط فيما اذا اخرجه الما بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع وهو قول الايمه الثلاثه لان جري الما به كان بسبب القايه فيه فيصير الاخراج مضافا اليه وهو زيادة حيله منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان راكدا او جري به ضعيفا فاخرجه بتحريك الما قطع بالاجماع وهذا يرد نقضا علي مساله المذهب لانه يصدق عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل ان يخرج به ولو القاه الداخل في الطريق ثم خرج واخذه قطع وبه قالت الايمة الثلاثة خلافا لزفر له ان الالقا غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه بان تركه او اخذه غيره وكذا الاخذ من السكة غير موجب للقطع فلا يقطع بحال ولنا ان الرمي حيله يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ان ادرك ولم يعترض علي المال الذي اخرجه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لمال صاحب الدار عداوة ومضارة لا سارق واذا اخذه غيره فقد اعترضت يد معتبره

ووطوت نسبة الاخذ اليه والحاصل ان يد السارق ثبتت عليه وما لا لقا لم تزل يده حكما لعدم
اعتراض يد اخري الا تري ان من سقط منه مال في الطريق واخذه انسان ليرده عليه ثم رده
الي مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الي صاحبه بخلاف ما لو
اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد الحقيقية وكذا اذا حمله علي حمار فساقه فاخرجه لان سيره
مضاف اليه بسوقه فيقطع وفي المبسوط الي اليسر وكذا اذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج
بلا زجر لا يقطع لان للدابه اختيار اذا لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل
اليها وكذا اذا علقه علي طاير فطار به الي منزل السارق او لم يسوق الحمار فخرج بنفسه الي منزل
السارق لا يقطع **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولي بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه الله
وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والايمة الثلاثة لان فعل السرقة
لا يتم الا بالاخراج لعد الاخذ والاخذ ان نسب الي الكل فالاخراج انما وجد منه فانما تمت السرقة
منه قلنا نعم هذا هو القياس ولكنا استحسنا قطعهم لان الاخراج وان قام به وحده لكنه في المعني
من الكل لتعاونهم كما في السرقة الكبري واذا باشر بعضهم القتل والاخذ والباقون وقوف
يجب حد قطع الطريق علي الكل لنسبة الفعل الي الكل شرعا بسبب معاونتهم دون قدرة القاتل
والاخذ انما هي بهم وكذا هذا فان السراق يعتادون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع فكان مثله
وهذا القدر يتم الوجه وقوله بعد ذلك فلو امتنع القطع ادي الي سد باب الحد ان منع لم يضر
وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل
ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم الي ان تظهر توبتهم **قوله** ومن نقب
البيت وادخل يده فاخذ شيا لم يقطع وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر الحاكم خلافا
وروي عن ابي يوسف في الاملا انه يقطع وهو قول الايمة الثلاثة لان اخراج المال من الحرز
هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد
فاعتباره شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر لها غير ما حصل وصار كما اذا ادخل يده
في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي او في الجوالق والغطريفي درهم منسوب الي غطريف بن
عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وكانت دراهمه من اعز النقود ببخارا قال المصنف
ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وعرفت ان هذا في حيز المنع منهم فاثبته بقوله تحرزا
عن شبهة العدم اي شبهة عدم السرقة وهي مسقطة فان الناقص شبيه العدم وقد عنع بعضهم
هذا السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط
لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا الصورتين معني السرقة

بخ

تام لا قصور فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لانه قلما يقدر علي اخراج شي ما لم يبصره
بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت فيقع علي مال ثم
فوق منه وبين الصندوق ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت
بخلاف ما تقدم من حمل اللص المتاع فانه هو المعتاد **قوله** ومن طر اي شق صره والصرة
الهميان والمراد من الصره هنا الموضع المشدود فيه دراهم من الكم لم يقطع وان ادخل يده في
الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك
الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر
حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب فاذا كان الرباط من خارج يقطع لانه اخذ
الدراهم حينيذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينيذ باخذها من
خارج الكم فظهر ان انعكاس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه اي الطرار يقطع علي كل حال وهو قول
الايمة الثلثة لان في صورة اخذه من خارج الكم ان لم يكن محرزا بالكم فهو محرز لصاحبه واذا
كان محرزا بصاحبه وهو نايم الي جنبه فلا يكون محرزا به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه
اولي قلنا بل الجواب ههنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم والجيب لا قيام نفسه فصار
الكم كالصندوق وهذا لان المطرور كونه اما في حال المشي او في غيره مقصوده في الاول السير
لا قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثاني فمقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل
قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو
المعتبر في هذا الباب الا تري ان من شق جوالقا علي جمل يسير فاخذ ما فيه قطع لان صاحب
المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا
لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزا بل ما فيه محروز به
وكذا قطع فيما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفا عنده يحفظه او في سفط الخزانه
يقطع به ولو سرق الغنم من المرعي لا يقطع وان كان الراعي لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي
لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بناها لها وعليها باب مغلق فاخرجها
منه قطع لانها بنيت لحفظها وعند الايمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها
محروزة به وان كانت غايبة عن نظره او هو نايم او مشغول فليست محرزة وكذا اذا اخذ الجوالق
بما فيه من الجمال المقطورة يقطع وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول
من ان الطرار يقطع انما ياتي علي قول ابي يوسف **قوله** وان سرق من القطار بعيرا او حملا
لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السايق والقايد والراكب

٦٠١

يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا
يقطع وان شق الجمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه
صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وعند الائمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ
حرز فيقطع في اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القائد فحافظ للجمل الذي
زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل فالكل محرز
عندهم بقوده وفرض ان قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي ان يقصد الحفظ مع ذلك
بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعجب وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في حريسة
الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبتها عن عينه او مع نومه والقطار بكسر القاف الا
بل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم اثر بعض
قوله وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق
في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه
وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم
بقرب منه على ما اخترناه من قبل يعني عند التصحيح وقوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له
في العادة وذكر في بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما
قدمناه من القول المختار وهو انه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته

فصل في كيفية القطع واثباته

ظاهر ترجمته على بيان نفس السرقة وتفاصيل المال والحرز لانه محل سرقة
المال الخاص من الحرز فيعقبه بالقطع لما تلوناه من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما والمعنى
يديهما وحكم اللغة انما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد وحده ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت
قلوبكما وقد يثنى وقال لظهراهما مثل ظهور الترسين والافصح الجمع واما كونهما اليمين فبقراءة ابن
مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص بهذا من تقييد المطلق
لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا ايديهما وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين
وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين انفع من اليسار
لانه يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا والامتثال يحصل
لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه من الزند وهو مفصل
الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالى فيه بكفر
الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم وروي فيه بخصوص متون منها ما رواه الدارقطني في حديث
رداء صفوان قال فيه ثم امر بقطعه من المفصل وضعف بالعرزمي وابن عدي في الكامل عن عبد الله

بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال
ابن القطان لا اعرف له حالا واخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع رجلا من المفصل وانما فيه الارسال واخرج عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قطعا من
المفصل وانعقد عليه الاجماع فما نقل عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش
وعن الخوارج من القطع من المنكب لان اليد اسم لذلك الله اعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق
للاجماع وهم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولان اليد تطلق على ما ذكروا على ما الى الرسغ
اطلاقا اشهر منه الى المنكب بل صار يتبادر من اطلاق اليد فكان اولى باعتباره ولئن سلم اشتراك
الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد واما الى الرسغ فيتعين ما الى الرسغ درءا للزائد عند
احتمال عدمه واما الحسم فقد روى الحاكم من حديث ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام اتي بسارق
سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا
به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال
تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن
سلام في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن حجية عن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمها
فكاني انظر اليهم والى ايديهم كانها ايور الحمر والحسم الكي ليقطع الدم وفي المغرب والمغني
لابن قدامة هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم
لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي في وجه وعندنا هو على السارق وقول المصنف لانه لو لم
يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فان لم يفعل لا
يأثم وسن تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه
وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة قوله
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاجماع وقد روي فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند
اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك
لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان سرق ثالثا لا يقطع بل يعزر ويخلد في السجن
حتى يتوب او يموت وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه وهو
بهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول
الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه

ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الخامسة
قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة
قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي واخرج النسائي عن حماد بن سلمة انبانا
يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا
يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه
الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال
اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد قال المصنف وروي مفسرا
كما هو مذهبه اخرجه الدارقطني عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا سرق السارق
فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده
الواقدي وهنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن وكذا طعن الطحاوي كما ذكره المصنف فقال
تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح ولا احتج به بعضهم
في مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء التغليظ في الحدود الا ترى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمر اعينهم ثم انتسخ ذلك واما فعل ابي بكر
وعمر فروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل
قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك
ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امراة ابي بكر الصديق فجعل الرجل
يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم
ان الاقطع جاء به فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو
بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة
عن عائشة قالت قدم على ابي بكر رجل اقطع فشكى اليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في سرقة
وقال والله ما زدت على انه كان يولي شيئا من عمله فخنته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي
فقال له ابو بكر ان كنت صادقا فلاقيدنك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد ال ابي بكر حليا لهم فاستقبل
القبلة ورفع يديه وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى عثروا
على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك انك لقليل العلم بالله فقطع ابو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن
في موطائه قال الزهري وروي عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلي اسماء اقطع اليد اليمنى فقطع ابو
بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطاء وعمرو بن العاص
وعثمان وعمر بن عبد العزيز انه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روي من ذلك وذهب مالك والشافعي

الى انه يعزر

الى انه يعزر ويحبس كقولنا في الثالثة **قوله** ولنا قول علي رضي الله عنه الى اخره قال محمد
بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد
ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل
يمشي عليها ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن جابر عن
الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحيي
من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل
عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتي به
بعد ذلك قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه واخرجه البيهقي عن عبد الله
بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شيء
يتمسح وباي شيء ياكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن
وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله
عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان
عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه
ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن
ادم مثل البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق
قطع صلى الله عليه وسلم اربعته ثم قتله او الصحابة مجمعون على قتله ولا يخبر بذلك عند علي وابن
عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب ان كان يشتهر الخبر ان غابوا لا بد من
علمهم بذلك وبذلك تقضي العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان
على اربعته واما لعلمه ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من راي الامام قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد
في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوي **قوله** ولهذا
حاج علي بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا اشار الى ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور
حدثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي ابن ابي طالب اتي برجل مقطوع
اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذن
وما عليه القتل باي شيء ياكل الطعام باي شيء يتوضا للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم
على حاجته فرده الى السجن اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل

ما قال اول مرة فجلد جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب
عن عبد الرحمن بن عايذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله
فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله
فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قايمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن فاستودعه
السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف الحديث من استدلال علي رضي الله عنه
وموافقة عمر رضي الله عنه له قال المصنف ولانه اهلاك معنى من قول علي رضي الله عنه فتلته اذن
والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجود اي يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد
لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يداه
او اربعته قطعت اربعته لانه حق للعبد فيستوفى فيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع
بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراة
المشهورة خرجت من كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر
ذلك الوصف لكن انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها
للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع
الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان
كان السارق اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلا لا تقطع لان في
القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او شلاء او
مشيا اذا كان ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين
والرجلين وهذا لان المشي لا يتاتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا تقطع يمين السارق
اذا كانت ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوتهما يقوم
مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع
ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام والاصابع لو كان في اليد اليمنى انه تقطع لانها لو كانت صحيحة
قطعت فكيف اذا كانت ناقصة وانما خولفت في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القايم
مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في دريه قوله
واذا قال الحاكم للحداد اي للذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع يساره عمدا او خطا فلا شي عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا
شي عليه في الخطا ويضمن في العمد ارش اليسار وعند زفر يضمن في الخطا ايضا بخلاف ما لو قال له اقطع
يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل

يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في استظهار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله ويقطع
يد القاطع قصاصا او يضمن المسروق لو كان اتلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى
ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف قوله والمراد اي
المراد بالخطا الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد
قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع اليمين نظرا الى اطلاق النص وهو
قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطا في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا الا انه لا يصدق
فيه مدعيه وعلى هذا ما لقطع في الموضعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ ان يتعمد القطع بالباطل
لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطا في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لو قرانه قطع يدا معصومة
والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه انما اخطا في اجتهاده وخطا المجتهد موضوع
بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار ولهذا في العمد انه جاني
حيث قطع يدا معصومة بلا تاويل تعمدا للظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد
وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشية من اطلاق النص ولابي حنيفة رحمه الله انه وان
اتلف بلا خلف ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهي اليمنى فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير
لان قوة البطش لها اتم فلا يضمن شيا وانما قلنا انه اخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت
كالفاتية فاخلفها الى خلف استمرارها وبقايها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان اسقط به قطع
يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي
واما ان قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شي اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبدا
بالفين وقيمته الف او شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيا قوله وعلى هذا اي
على تعليل ابي حنيفة بالاخلاف لو قطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترازا عما
ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع
يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية قوله ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يميني
فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق
ضمان المال اذا كان استهلكه لانه لم يقع حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة اعني طريقة عدم
وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولا زمها عدم وقوعه حدا وكلاهما واحد الا ان الاول اقرب
الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وانما خص
ابا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع مع انهما ايضا يضمنانه لان توهم انه
لا يضمن انما ينبني على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا قد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع

الحداد وقع حدا ولذا لم يضمنه فازال الوهم بانه انما لم يضمنه لا خلافه لا لوقوعه حدا قوله
ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة
والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط
المطالبة لعموم الاية وكما في حد الزنا قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي
في الاقرار هو خلاف الاصح عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم
اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة فيه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي
رواية عن ابي يوسف لان خصومة العبد ليس الا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار
يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا
ولهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطايفة السارق
منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف
الزنى فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة المالك
ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفيها المصنف وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من ان
ملك المقر قايم ما لم يصدقه المقر له قوله وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع
حتى يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء في الحدود وعلى ما مر وعلى
ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت
ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع بفتح الدال والغاصب وصاحب الربا
ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب الربا فكالمشتري
عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب
اذ المشترى شرا فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصمه ويقطعه ايضا كالمودع
وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف
المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن وكل من له يد حافظة
كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع
ايضا السارق من هولا بخصومة المالك عما في ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام
الرهن قبل قضا الدين او بعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضا الدين ويدل عليه تعليله بقوله
لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضا الدين فليس له ان يخاصم في ردها وكذا نقل
عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضا وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني
للمالك ان يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون اداؤه حال الامنة وقيد بقوله حال قيام

الرهن

الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن
فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفظ او في غاية البيان وينبغي ان يكون
للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشره لان الزايد امانة في
يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته
قوله فالشافعي رحمه الله بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هولاء على اصله وهو ان لا خصومة
لهم في الاسترداد عند جحود من في يده المال المودع كاينا غير المودع الا ان يحضر المالك
لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقا اليد فلان لا يملكونها لاعادة اليد اولى
قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا يقول مالك
ومن يد المستعير ايضا وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ ولا
ضرورة في حق القطع لفوات الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على
موضوعه بالنقض اذ تصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لنقضه ولنا ان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة
مطلقا وهذه النكتة هي مبنى الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار
لحاجتهم الى الاسترداد ولا خفا ان لا حاجة لهم ولا بد من الحفظ وهو باليد فكان استعادتها
حقا لهم كما ان ذلك للمالك بل المالك في الحقيقة لم يرد الا اليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا
لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك
فكان خصومته في حقهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى
المالك بل يقول سرق مني وقصده احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص
لا يعتبر فلا يعتبر خصومته لانه ليس فيه حقه في اعادة يده واورد ان في صورة الاقرار
لا يقطع الا بحضور المالك وهو احدى الحجتين وكذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة
لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم
الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب
بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبينا ان لهم حق الاسترداد فخصومة كل منهم
باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل
الاقرار شبهة زايدة هي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفا الحد
مع ذلك استيفا مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا
حقا لله وان لزم غيره لا ادايمي لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع
مطلقا انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الاجماع على ان يقطع بخصومة الاب والوصي
سرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان تعليله لذلك مردودا بدلالة الاجماع قوله

بخصومة

ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن مقدر وهو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعترافه بانها
له واذنه اذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند
حضوره ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير تنتفي في الحال
الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب
المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي
ولا يخفى ان لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق
منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت جعلته
للمسلمين او لطائفة السارق منهم كما جاز ان يقر له به سواء فاذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر
فكذا تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حصول المنتفي في
الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه مقر له به قائم في الحال وقوله
في ظاهر الرواية احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة
المستودع **قوله** وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق
الثاني وبه قال احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه
سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال
لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان
له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم
فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني وان درأت القطع
عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف واطلق الكرخي والطحاوي
عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضائعا
ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا ينبغي ان تكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل
المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه
وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا ملك والرد منه ليس باولى
منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا
رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ
اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة
الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب **قوله** ومن سرق سرقة
فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها
بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في
القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي انما

جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف ما لو
ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا
لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال فالخصومة حصل
مقصودها وحصول المقصود من الشيء ينهيه وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة بقيام
المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابيه او
امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم
شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو رد الى
ابنه وذوي رحمه المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ ولا يقطع كما لو رده الى
زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه او مشاهرة يبرأ في هؤلاء لانهم
ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم اي سرق من شخص
ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة الى من يعول
المودع اما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده واقاربه المحرمة الذين في عياله
ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها **قوله** واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك
وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضى عليه بالقطع ولا شبهة
في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتاخر متقدما ليثبت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك
فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما ينفي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم
ارد هذا ردائي عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلا قبل ان تاتيني به رواه ابو داود وابن
ماجه زاد النسائي في روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة
بعد القضاء فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع **قوله** ولنا ان الامضاء يعني
استيفاء الحد بالفعل من القضاء في باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولو ملكه قبل القضاء لا
يقطع فكذا قبل الاستيفاء والثاني في بيان ان الاستيفاء من القضاء او هو القضاء في هذا الباب وقد بيناه
في حد الزنا الا ان المصنف لما كان هذا هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله لوقوع
الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة بالقطع بل امر بالاستيفاء
استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء بالقطع ليس الا اظهار الحق
للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا
بل ولا يفيده سقوطا لواجب عنه الا بالاستيفاء واذا كان كذلك والخصومة شرط يشترط قيامها

عند الاستيفا كما عند القضا وهي منتفيه بالهبه بخلاف رده المال المسروق بعد القضا بالقطع لانه به تنتهي الخصومه والشي بانتهايه يتقرر فتكون الخصومة بعده متقرره فيقطع واما الحديث ففي روايه كما ذكر وفي روايه الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسئه ثمنه وسكت عليه وكثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت انه سلمه اليه في الهبه ثم الواقعه واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض قوله وكذلك اذا نقصت قيمتها اي قيمة السرقة اي العين المسروقه من حيث السرقه بعد القضا قبل الاستيفا عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الايمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان بالعين فانه اذا كانت ذات العين ناقصه وقت الاستيفا والباقي منها لا يساوي عشره يقطع بالاتفاق وكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفا كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله عند الامضا لما ذكرنا انه من القضا وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه قوله واذا ادعى السارق ان العين المسروقه ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينه قال المصنف معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقه وانما فسر به ليخرج ما اذا اقر بالسرقه ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه وهو احد الوجهين كذا ذكره بعضهم وهو روايه عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يودي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وقيل هو نص الشافعي وعن احمد روايه انه ان كان معروفا بالسرقه قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرا بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المصنف ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دارية اذا رجع على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق اقل من القليل لا يعرفها وهم لا يسرقون غالبا قوله واذا اقر رجلان بسرقه ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهه في حق الاخر لان السرقه تثبت باقرارهما على الشركه فتحقق مثل الشبهه فيهما قوله فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وقول الايمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغايب ربما يدعي شبهه

والسرقة

والسرقه واحدة فتعمل في حقهما وجه قوله الاخر ان الغيبه تمنع ثبوت السرقه على الغايب فبقي معدوما فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر بتوهم حدوث شبهه على ما مر في خلافيه زفر في القطع بخصومه الغاصب والمودع ثم لو حضر الغايب لا يقطع الا ان يعاد تلك البينه عليه او تثبت بينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان الغايب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الايمة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقه عشره دراهم بعينها صار وجوه هذه المسئله اربعة لان العبد المقر بالسرقه اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقه مستهلكه او قايمه فالماذون له اذا اقر بسرقه هالكه تقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقه قايمه قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ماذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقه هالكه قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقه قايمة فقال زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شي وهو ما ذكره المصنف بقوله قال زفر لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا او الاقرار بهالكه او قايما او ماذونا والاقرار بهالكة او قايمه واختلف علماونا الثلثه في هذه اعني اقرار المحجور بقايمة في يده فقال ابو حنيفه يقطع ويرد لمن اقر له بسرقه منه وقال ابو يوسف يقطع والسرقه لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقه لمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استادي ابن ابي عمران يقول الاقوال الثلثه كلها عن ابي حنيفه فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال بما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الجعلان في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه المولى في اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر غير انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها يرد اثره على نفسه او طرفه بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار به اقرار على مال الغير غير مقبول الا ان الماذون له لما تضمن اقراره الاقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف لو اخذ بالمال بضمانه ان كان هالكا ورده ان كان قايما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان اثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو ادمي لا من حيث هو مال

والاقرار على الغير

وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان
مبقى فيه على اصل الادميه فيملكه هو كالطلاق ولانه لا تهمه في هذا الاقرار ليبطل في حق السيد
لان ضرر الراجع اليه به فوق ضرر الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما
كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برويه هلال رمضان وبالسماء عله فانه
يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فينفذ في حقهم تبعا
لنفاذه عليه وكذا لو اقر المفلس بعمد القتل يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال دين الناس ووجه
في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى اذ
الغرض تكذيب المولى له في اقراره فقد اقر بسرقه مال المولى وبسرقه مال المولى لا يقطع وبهذا القدر
تم الوجه وقوله بعده يؤيده الى اخره زياده توكيد اي يؤكد ما ذكرنا من عدم القطع ان المال
في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب
المال للغير لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومه تسمع في السرقه في حق المال حتى لو قال
اريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقه بلا قطع فيما لو ادعاها
واقام رجلا وامراتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقه ثم رجع
يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يصح حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته
فانما يصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال بما قلنا فانتفى القطع ولابي يوسف انه اقر بشيئين
اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على ما ذكرنا مع زفر من وجه صحه
اقراره بالحدود والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في حق المولى
والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقه مستهلكه فانه يقطع ولا يلزمه المال وكما لو
قال حر هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي فيقطع ولا ينزع
الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفه ان الاقرار في حق القطع قد صح منه
لما بينا في الكلام مع زفر من انه ادمي الى اخره ويلزمه صحته بالمال انه لغير المولى لاستحاله ان
يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه اذ صح الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع
وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا تم الوجه وزياده
قولهم لان الاقرار يلاقي حاله البقاء والمال في حاله البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمه المال
باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه زياده لا تظهر الحاجه اليها وقوله بخلاف مسئله الحر يريد
الزام ابي يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو يقطع به ولا يدفع لعمرو
فلذا جاز ان يقطع بما اقر به من مال الاجنبي ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فانا القطع في المسئله

الحر لم

المذكوره محمول على صحه اقراره به لعمرو وانه وديعه عند زيد او غصب وادعى زيد
ان الثوب له جاز لكونه انكارا للوديعه غير ان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقه
ثوب مودع او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعه للمولى
او مغصوبا عند المقر له لم يخرج عن كونه سرقه مال المولى وبه لا يقطع قوله واذا قطع
السارق والعين قائمه في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكه لم يضمن
وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جنايه ثانيه
فلان لا يضمن بالهلاك ولا جنايه اخرى له فيه اولى وهو روايه ابي يوسف عن ابي حنيفه وهو
المشهور وبه قال سفيان الثوري وعطاء والشعبي ومكحول وابن شبرمه وروى الحسن عنه انه
يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد
والحسن والنخعي والليث والبتي واسحق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان
معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا انه يرد على المالك وكذا اذا باع
او وهبه يوخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه
لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقه الى دعوى المال وجه قولهم عموم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا
عدوانا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاه بين حقي القطع والضمان ولا
منافاه لانهما حقان بسببين مختلفين احدهما حق الله وهو النهي عن هذه الجنايه الخاصه والاخرى
حق العبد فيقطع حقا لله ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء
حقا لله ويضمنه حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله وتغرمونه قيمتها
حقا للذمي هذا الزامي فانهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى
النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضاله عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم
يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يغرم صاحب سرقه اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع
يمينه وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم
بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع اخر فان اسحق بن الفرات رواه
عن المفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم
هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينه وهو احد الثقات الاثبات وعندنا الارسال غير
قادح بعد ثقه الراوي وامامته وكذا الساقط ان كان قد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل

القدح به وما قاله ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق اجرة القاطع نقد حرف وبطل القدح
بقد قوح برواية البزار ولا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المشهور
من امراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يودي
الى انتفائه فهو المنتفي والمودي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى مع القطع
معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من
وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون
وجه فيندرء الحد لكن الحد هو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط كالميتة ولا
ضمان فيما هو خالص حق الله ولا يقال جاز كون الشي محرما لغيره ولنفسه كالزنا في نهار رمضان
فلا يلزم ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول كما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط
محرما الا لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية التي علم تعالى
انها تتصل بها السرقة وانما تبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا
له تعالى في ذلك المال كما نعلم ان الاب تملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور
دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى بنقل الملك فيها
اليه قبل الوطي القبلية التي علم تعالى اتصال الوطي بها وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من
الاستدلال بمعاينة المشروط على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك
مع فرض ان العصمة انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا تفترق
الحال فاجاب المصنف عنه بقوله الا ان العصمة لا تظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه
فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل
السرقة ضرورة وجوب القطع وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو
السرقة دون غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه
اتمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبر
في السرقة وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين المال
المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم
حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط
بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا معصوما لغيره فيضمنه وفيه جنايته على عقله
وحق الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط وذكر

هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان على السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة
فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة
لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه ولذا لو
خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب الضمان به فلا يحل
الانتفاع لكن دخل دار الحرب بامان واخذ شيا من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة
وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان لعارض
ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فمعتبر قضية السبب **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احدها
بخصومة صاحبها وحده فهو اي ذلك القطع لجميعها ولا يضمن شيا لارباب تلك السرقات عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر ليس نايبا عن الغايب ولا بد من الخصومة
لتظهر السرقة ولا خصومة من الغايب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت
اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط للظهور عند الحاكم فاذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الامر هو التداخل
ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم
لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت
شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا
وهو المطلوب **قوله** ومن سرق ثوبا فشقه في الدار قبل **بانما يحدث السارق في السرقة**
ان يخرجه من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع
وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو
ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر
من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي
حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول
محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الايمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا
يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شي يجب عليه قيمته ان شاء المالك دفع المتاع
فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة كاملة الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق الفاحش
يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وان كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب

الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار للبائع ثم اسقط البائع الخيار فانه
لا يقطع لذلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوك ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ
وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك وثبوت ولاية الغير
ان يملك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما يكون كذا لو لا انه موجبه للسببيه
اذا كان التصرف موضوعا للتمليك كالبيع فيما يثبت عليه لا فيما وضع سببا للضمان فلا فرق بين صورة
العتق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في
الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا وكما
لا يعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان
اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان او القضاء به ومثله لا يورث شبهة والا لثبت
مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا محتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان كالشق فصار نظير ما اذا سرق
البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت
الملك للبائع قوله وهذا الخلاف الى اخره الحاصل ان هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما اذا كان
النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف
لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت
الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفى وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم
ان الخرق يكون يسيرا او يكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا
خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه تمت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي
بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا
فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون المعنى فصاعدا ما لم ينته الى غاية يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما
يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في
المكان على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال
انما لا يجتمعان فيما يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع
يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك
على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا
عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح
لا يضمن النقصان فلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان تملك ما ضمنه فيكون هذا

كثوب

كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة
الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقض بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك
هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا انتقص قبل تمام السرقة فان
وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع
حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان فان كان الخرق
يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما
ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي وقع قبل الاخراج الذي به تتم السرقة ووجوب
ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع
باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واما
قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الى اخره فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما
كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين
وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له قوله وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها
للمسروق منه قوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او
دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على
المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف اخر في الغصب وهو
ما اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت
دراهم فصنعها حليا فكذا هنا لا يسقط بالصك حق المسروق منه في السرقة بناء على الغاء تبدل فيقطع
فالقطع عنده لا يشكل على هذا انما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما احدث من الصنعة
قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق
لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صارت شيئا اخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه
قولهما ان هذه الصنعة متبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان غصب حديدا او صفرا فجعله
سيفا او انية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا فضة صار دراهم دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب
والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز
بيع انية وزنها عشرة فضة باحد عشرة فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكما فيقطع ويؤخذ للمالك على ان
الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم اخر مع ذلك الاسم قوله ومن سرق ثوبا فصبغه
احمر قطع به باجماع العلماء ولا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه

الثوب وهو قول الائمة الثلاثة ويعطي قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان غاصب
الثوب اذا صبغه احمر لا يقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا وكذا في السرقة والجامع كون
الثوب اصلا والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو
اراد المسروق منه ان ياخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قايم صورة لا معنى فانه لو
هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا خاطه
يقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه الثوب والغاصب
الذي صبغه قايم صورة ومعنى لانتفا ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع فاستويا فرجحنا المالك
بما ذكرنا من ان الصبغ تابع قوله وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يوخذ
منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا الاول سوا فلا يوخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة
وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن الزيادة غير مانعة من الاسترداد
كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد
قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه
في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل هو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر
ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل باب قطع الطريق
اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو وما يدخل هو فيه من اطلاق
لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب
من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكتاف وارباب الادراك
فكان السرقة فيه مجازا ولذا لا يطلق السرقة عليه الا مقيده فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة
فقط لم يفهم اصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز قوله واذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم
عمن يقصد مقاتلتهم او واحد له منعة بقوته ونجدته يقصدون قطع الطريق اي اخذ المارة فاحوالهم
بالنسبة الى الجزا الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزا فاما ان يوخذوا
قبل ان ياخذوا واما لا ويقتلوا نفسا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذوا فالحكم
ان يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام
بعد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلما او ذميا ولم ياخذوا واما لا فيقتلهم الامام حدا
ومعنى حدا انه لو عفى اوليا المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يصح فيه عفو
غيره فمتى عفا عنهم عفي الله تعالى والرابعة ان ياخذوا المال ويقتلوا وسياتي وفي فتاوي قاضي

خان

خان وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهذا خالف ما ذكرنا الان يكون معناه اذا امكنه
اخذ المال فلم ياخذ شيا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى
ابن ابان وفيها ايضا ان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر
ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا للنفي المذكور في الاية واما بالنسبة الى ما
هو اعم فالاربعة المذكورة والخامسة ان يوخذوا بعد ما احدثوا توبة وتاتي ايضا في الكتاب
والتقييد بمسلم او ذمي في صدر المسالة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شي
مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير معصوم
على التابيد وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير
ذلك مما يقدمه الشارحون ياتي ذلك كله في الكتاب مفصلا والاصل فيها اي في توزيع الاجزية
كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في
الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية سمى قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله
تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او هو على حذف مضاف اي يحاربون
عباد الله وهو احسن من تقدير اوليا الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته
لرسوله فاما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول عليه الصلاة والسلام هو الحافظ لطريق
المسلمين والخلفا والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونايبه فقد حاربه
والمراد من الاية التوزيع اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي
والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك
والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا راى الامام
القاطع جلدا ذا راي قتله وان كان جلدا لا راي له قطعه ولنا ما روي محمد عن ابي يوسف عن الكلبي
عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة
هلال بن عويمر الاسلمي فجا اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل
جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم
ياخذه قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جا مسلما هدم الاسلام ما كان
منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي والنظر
الى المعنى وهو ان من المقطوع به انما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع
ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للاية يقتضي ان يجوز ان
يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد

الشرع والعقل موجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولان في هذا النوع
موافقة للاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ
من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع
في الاخذ مرة اليد والرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان التغلظ في هذه
الجناية من جهة الفعل لا متعلقه وللموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد
منهم نصابا كاملا كيلا يستباح طرفه باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوى
ان يكون الماخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا نصاب او لا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى
بالاجماع كيلا يتوى نصفه كذا والاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلا لا يقطع يمينه وكذا رجله
اليمنى لو كانت شلا لا يقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا يقطع له يد وكذا الرجل اليسرى
فان قلت ليس في الاخرية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو
النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على بعضها وهي بلدته لا
يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطعها الطريق فيما يصل اليه
من البلدة الاخرى فحملنا مجازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن
عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر • خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها • فلسنا
من الاحياء فيها ولا الموتى • اذا جاءنا السجان يوما لحاجة • عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
ولما راى مالك رضي الله عنه ان مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان به
المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير الفائدة المطلوبة
قوله والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم بلا صلب وقطع وان شا صلبهم
احياء ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في الحد
فلا يجوز ترك الحد كالقتل اجاب بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه
صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلب احدا مع ان ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله
ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب او يصلبوا
بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفي عامة الروايات من المبسوط وشروح الجامع
الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد وبه قال مالك ان كان القاطع ذا راي والشافعي واحمد مع ابي يوسف
في انه لا بد من الصلب ومع محمد في انه لا يقطع وجه قولهما انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق
فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا

اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهذا على اعتبار راي ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار
انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل ايضا عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها
حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوت الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها
امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها
حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره ان يتعين القطع
ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذه فيقطع وان من قتل يقتل او
يصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له بين القطع والقتل الا ان ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد
فاما على الاجتماع فجاز ان يؤخذ حكمه من الانفراد فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول ما دون
النفس في النفس هو فيما اذا كانا حدين احدهما دون النفس والاخر النفس اما اذا كان ذلك حدا
واحدا فلا بل لا بد من اقامته فهي اجزاء حد واحد غير انه ان بدا بالجزء الذي لا يتلف به النفس فعل
الاخر وان بدا بما يتلف به لا يفعل الاخر لانتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت قوله ثم قال
اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبه او ما اذا قلنا بلزومه على قول ابي يوسف انه يصلب
حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وجهه وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه
ابلغ في الردع لان المقصود الزجر وهو انما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل
على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معاند له بحرف العناد
فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب
توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا ينافي
وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد منهم لان عادتهم
القتل فليس مثلة عندهم كما هو في جدع الاذنين وقطع الانف وسمر العينين فان كان هنا مثلة
فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الحاجبية مستثناة من المنسوخ قطعا لا
يحتمل الشك ثم يخلى بينه وبين اهله يدفنونه وعلمت في باب الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق
قوله ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك
على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة من
النص وكونه امرا بالصلب لا يقتضي الدوام بل مقدار متعارف لا يلا الاعذار كما في مهلة المرتد وغيرها
كما في مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في السرقة الصغرى
من سقوط عصمته بالقطع قوله وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه

ولم يعينوا اجري الحد علي جميعهم فيقتلوا او لو كانوا امايه يقتل واحد منهم واحدا لان القتل
جزا المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون ردا للبعض حتى
اذا انهزموا انحازوا اليهم فقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزا الكل وهو قول مالك
واحمد خلافا للشافعي فلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر والردء كالغنيمة ولا فرق بين
كون القتل بسيف او عصا او حجر في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس
بطريق القصاص فان حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا
يقتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح فما كان من جراحة يجري فيها القصاص
اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ويعرف ما يقتص به وما لا يقتص في الجنايات ان شا
الله تعالي وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قطع او قتل فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان
اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت
عصمة النفس اي ما حل فيها من نفوس اتصال الجسم بالجراحات حقا للعبد كما يسقط عصمة المال ولذا
تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان لا يجتمعان قوله وان اخذ بعدما تاب
سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص كما قال تعالي الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان كان
قد قتل فان شا الاوليا قتلوه وان شاوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح العفو عنه والصلح
به وحينئذ لا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند ابي حنيفة
وكذا اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان صاحبه ان شا تركه وان شا ضمنه ان كان هالكا وياخذه ان
كان قايما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط
والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في
الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه
محمد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبري بخصوصها للاستثنا في النص فلا يصح
قياسها علي باقي الحدود مع معارضة النص وساير الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك
واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالي واللذان ياتيانها منكم فاذوهما
فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهما والاية
منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرفت هذا فقول المصنف ولان التوبة تتوقف علي رد
المال ولا قطع في مثله شبه التناقض لانها اذا توقفت علي رد المال فاخذ القاطع قبل الرد اخذ
قبل التوبة والاخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحد تقطع اليد والرجل اجيب بفرض المسالة فيما
اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي او

استهلكه

استهلكه ومثل ما لو اخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الي القصاص وتصرف الاوليا
فيه وفي المال ما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا او لكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كلا نصابا
فان الامر في القتل والجرح الي الاوليا ان شاوا قتلوا قصاصا وان شاوا عفوا وكذا عن عيسى
ابن ابان يقتلهم الامام حدا لانهم لو قتلوا او لم ياخذوا شيا من المال قتلهم حدا لا قصاصا فهذا
كان ما دون النصاب كالعدم ولانه يتغلظ جنايتهم باخذ شي من المال فلا يسقط الحد والاصح
ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال
وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع لان القطع ليس
الا للمال فيقتص منهم ان شا الولي ويجري فيه احكام القصاص قوله وان كان من القطاع صبي او
مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فيظهر احكام القصاص وضماني
المال والجراحات وفي المبسوط تاويله فيهم عبد قطع يد حر فدفعه مولاه او فداه كما لو فعله في
غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى في حكم الدفع
والفدا فان كان فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنسا
في الاطراف والواقع منها عمدا لا تعقله العاقلة قال المصنف فالمذكور في الصبي والمجنون قول
ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا الاخذ والقتل يحد الباقون وان باشر ذلك
الصبي والمجنون فلا حد علي الباقين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف بعد ان قال المذكور
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر اي بقول المذكور ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف
كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلا عن البالغين
فان العقلا مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين وعلي هذا السرقة الصغري ان ولي الصبي او
المجنون اخراج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت
الايمة الثلاثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد من غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانها شبهة
اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين ولابي يوسف ان المباشر اصل والردء تابع ففي مباشرة
العاقل الخلل في التبع ولا عبرة به بعد ان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان يباشر
الصبي والمجنون ينعكس المعنى والحكم فالمعنى وهو السقوط عن الاصل ينعكس فان السقوط حينئذ يقع
في التبع ينعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق
جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق عرفا لانه لا يتحقق في الغالب الا بجماعة فكان
الصادر من الكل جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد لشبهة او عدم
تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين حينئذ بعض العلة وببعض العلة لا يثبت الحكم

وصار كالخاطي مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد واما
ذو الرحم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد عن الكل ان يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم
وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد علي الباقين باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم
ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق احدهم
بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي
الرحم المحرم وكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح
انه يجري علي الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق
كشي واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع الطريق فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين
هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع
لا يحدون كذي الرحم المحرم **قوله** بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو القافلة
مستامن جواب عن مقدر وهو ان القطع علي المستامن وحده لا يوجب حد القطع كما علي ذي الرحم المحرم
ثم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذا يجب عند اختلاط
المستامن لذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة
نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كان
القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب واذا سقط الحد صار القتل الي الاولياء
ان شاوا عفوا وان شاوا اقتصوا ويجري الحال في المال علي ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل
والاخذ الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة اموالهم
في الحال وان لم يكن معصوما علي التابيد والله اعلم **قوله** واذا قطع بعض القافلة الطريق علي البعض
لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة
فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما
ورد المال ان اخذه وهو قائم وضمانه ان هلك او استهلكه **قوله** ومن قطع الطريق ليلا او
نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث تتصل
عمران احداهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين القريتين وحد بعضهم مكان
القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا
وهو قول الشافعي فان في وجيزهم من اخذ في البلد ما لا اغاثة له فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف
انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهرته هنا

المحرم

وليس كذلك

اغلظ

اغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعلي ما ذكر كل من اخذ المال علي
وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة الا علي قدر ثلثة اميال من العمران
ولو قطع احد مرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية الكرخي
ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل
يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطي بالليالي
فيتحقق بالسلاح وفي شرح الطحاوي الفتوي علي قول ابي يوسف قال المصنف ونحن نقول ان
قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث
وانت تعلم ان الحد المذكور في الاية لم ينط بمسمي قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما
انيط بمحاربة عباد الله علي ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه نعم هذا
الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث
في ذلك المقدار ظاهرا وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يضربوا
ويحبسوا وان قتلوا الزم القصاص واحكامه وان اخذوا اموالا ضمنوه اذا اتلفوه وعلي تقدير
انهم قطاع ان قتلوا قتلوا احدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون علي ما سمعت وقوله هنا
بيانا اي من قوله لانه حق العبد عند اندفاع الحد **قوله** ومن خنق رجلا حتي قتله لزمته
الدية علي عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينه ان شاء الله تعالي في الديات
وظاهر انها ليست مسئلة المثقل وانما المعني انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كانت
الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه
وادخال الضرر علي نفسه فاتفق موته وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل لانه
لانه ظهر قصده الي القتل بالتخنيق حيث عرف افضاءه الي القتل ثم استمر بعمله ولانه صار
ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل **فروع** نص في الاصل علي
ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فلتغيرها في الرواية
الكبري في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان
كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب علي النساء لان
السبب هي المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى ان في استحقاق ما يستحق
بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمراة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة
ولكن يرد علي هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد
ولم يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في

في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت
المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام
عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرا عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل
المراة كالصبي والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط
من الحاقها بالرجال مطلقا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار
الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في
التجنيس وغيرها مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل
الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله
ومما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بناء على
غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلله بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما
قتلن بقتلهن والضمان لاخذهن المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف
شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط
الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار
فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا تقبل الشهادة بالقطع على ان الشاهدان ولا تقبل ح
علاوا انه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذ واما لنا لا تقبل لانهما شهدا
لانفسهما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم
الحد عليهم الا بحضرة الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام
في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتى بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين
لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا
يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب ولو دفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم
وسلمهم الى اولياء المقتول فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم
الحد اما لتقادم العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او لقضاء
الاول فيتم بذلك لنفاذه اذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي
عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شيء عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت
حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق
اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل

وجود

وجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا
يلزمه شيء لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم
وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون
مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد
عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة
على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فروا منهم الى موضع
لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم
ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد القى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق
فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل الخوف على الاموال وجوز
للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
تم وكمل والحمد لله وحده

بلغ مقابلة على نسخة مقروءة على
المصنف فصح ان شاء الله تعالى

